

Судебная практика в современной правовой системе России

*Под редакцией
академика РАН Т. Я. Хабриевой,
доктора юридических наук, профессора
В. В. Лазарева*



НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2017

УДК
ББК
Б

The Institute of Legislation and Comparative Law
Under the Government of the Russian Federation

*Одобрено секцией публичного права
Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП)*

Рецензенты

Ершов Валентин Валентинович — доктор юридических наук, профессор, ректор Российского государственного университета правосудия, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, доцент, судья Верховного Суда РФ (в отставке), профессор кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Института социально-гуманитарного образования МПГУ.

Постников Александр Евгеньевич — доктор юридических наук, заведующий отделом конституционного права ИЗиСП.

Судебная практика в современной правовой системе России :
монография / под редакцией Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. —
М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации : Норма,
2017. — 432 с.

ISBN 978-5-91768- (Норма)

ISBN 978-5-16- (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16- (ИНФРА-М, online)

Монография посвящена судебной практике, которая в правовой системе государства воплощает доктринальные и правовые ценности общества, а также отражает фактическое обеспечение прав и обязанностей человека и гражданина. Российский опыт рассматривается с общетеоретических, отраслевых и межотраслевых позиций в контексте решения глобальных проблем развития правовых систем и с учетом конституционализации всех институтов права.

Цель научного подхода, лежащего в основе исследования, — раскрыть юридические и социальные источники судебной практики как целостного образования, показать положительные результаты мониторинга законодательных и правоприменительных актов, осмыслить новеллы, которые привнесены в деятельность судебных органов в современной России.

Для практикующих юристов, ученых, преподавателей, аспирантов и студентов вузов, а также всех, кто интересуется проблемами и перспективами правоприменения и правореализации.

УДК
ББК

© Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве
Российской Федерации, 2017

ISBN 978-5-91768- (Норма)
ISBN 978-5-16- (ИНФРА-М, print)
ISBN 978-5-16- (ИНФРА-М, online)

Court Practice in the Modern Legal System of Russia

Edited by
Academician of the Russian Academy of Sciences
T. Y. Khabrieva,
doctor of legal sciences, professor
V. V. Lazarev



NORMA
INFRA-M
Moscow, 2017

*Approved by the Section of Public law
of the Scientific Council of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation (ILCL)*

Reviewers

Ershov Valentin Valentinovich — doctor of legal sciences, professor, Rector of the Russian State University of justice

Kolokolov Nikita Alexandrovich — doctor of legal sciences, docent, judge of the Supreme Court (retired), professor of the department of judicial power, law enforcement and human rights protection activities of the Institute of Social and Humanitarian Education of the FSBEI HE «Moscow State Pedagogical University» (MPGU);

Postnikov Alexandr Evgenievich — doctor of legal sciences, the head of the Constitutional Law department of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (ILCL).

Court Practice in the Modern Legal System of Russia / ed. by
T. Y. Khabrieva, V. V. Lazarev. — M. : The Institute of Legislation
and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation : Норма, 2017. — 432 p.

The monograph is devoted to court practice which in State's legal system embodies in itself doctrinal and legal values of society and eventually reflects how the rights and obligations of human and citizen are ensured de-facto. Russian experience is studied from general theoretical, branch and inter-branch approaches in a context of solving of global problem of legal system's development with consideration of constitutionalization of all legal institutions.

The purpose of scientific approach which is generally applied in the research — to reveal the legal and social sources of court practice as a holistic composition, to show positive results of monitoring of legislative and law enforcement acts, to comprehend the innovations brought by the actions of judicial bodies in the modern Russia.

For lawyers, scholars, law teachers, students and postgraduate students, and to everyone who is interested in the issues and perspectives of application and realization of law.

Редакционная коллегия

Хабриева Талия Ярулловна — академик Российской академии наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный юрист Республики Татарстан, вице-президент Российской академии наук, директор ИЖиСП, член Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы).

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом имплементации судебных решений в законодательство Российской Федерации ИЖиСП.

Габов Андрей Владимирович — доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, заместитель директора ИЖиСП.

Автономов Алексей Станиславович — доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права ИЖиСП.

Галиновская Елена Анатольевна — кандидат юридических наук, и.о. заведующего отделом природоресурсного законодательства ИЖиСП.

Жуйков Виктор Мартенианович — доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом гражданского законодательства и процесса ИЖиСП, заслуженный юрист Российской Федерации.

Капустин Анатолий Яковлевич — доктор юридических наук, профессор, первый заместитель директора ИЖиСП, президент Российской ассоциации международного права, заместитель председателя Международного союза юристов, председатель комиссии по международному праву Ассоциации юристов России, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Кашепов Владимир Петрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом уголовного и уголовно-процессуального законодательства; судоустройства ИЖиСП, заслуженный юрист Российской Федерации.

Ноздрачев Александр Филиппович — доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом административного законодательства и процесса ИЖиСП, заслуженный юрист Российской Федерации.

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего Центром публично-правовых исследований ИЖиСП.

Editorial team

Khabrieva Taliya Yarullova — academician of the Russian Academy of Sciences, corresponding member of the International Academy of Comparative Law, doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, honored Lawyer of the Republic of Tatarstan, the vice-president of the Russian Academy of Sciences, director of the ILCL, member of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission of the Council of Europe).

Lazarev Valery Vasilyevich — doctor of legal sciences, professor, honored scientist of the Russian Federation, head of the Department of Implementation of Court Decisions into the Legislation of the Russian Federation of the ILCL.

Gabov Andrey Vladimirovich — doctor of legal sciences, corresponding member of the Russian Academy of Sciences, deputy director of the ILCL.

Avtonomov Alexey Stanislavovich — doctor of legal sciences, professor, head of the Foreign Constitutional, Administrative, Criminal Legislation and International Law Department of the ILCL.

Galinovskaya Elena Anatolievna — candidate of legal sciences, the acting head of the Natural Resources Legislation Department of the ILCL.

Zhuikov Viktor Martenianovich — doctor of legal sciences, professor, head of the Civil Legislation and Process Department of the ILCL, honored Lawyer of the Russian Federation.

Kapustin Anatoliy Yakovlevich — doctor of legal sciences, professor, the first deputy director of the ILCL, the president of the Russian Association of International Law, deputy chairperson of International Union of Lawyers, chairperson of the Commission of International Law of the Association of Lawyers of the Russian Federation, honored scientist of the Russian Federation.

Kashenov Vladimir Petrovich — doctor of legal sciences, professor, head of the Criminal and Criminal Procedural Legislation; Judicial Organization Department of the ILCL, honored Lawyer of the Russian Federation.

Nozdrachev Alexandr Filippovich — doctor of legal sciences, professor, head of the Administrative Legislation and Process Department of the ILCL, honored Lawyer of the Russian Federation.

Tikhomirov Yuri Alexandrovich — doctor of legal sciences, professor, deputy head of the Center of Public Law Research of the ILCL.

Коллектив авторов

Хабриева Т. Я., академик Российской академии наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный юрист Республики Татарстан, вице-президент Российской академии наук, директор ИЖиСП, член Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) (введение в соавт. с В. В. Лазаревым).

Лазарев В. В. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом имплементации судебных решений в законодательство Российской Федерации ИЖиСП (введение в соавт. с Т. Я. Хабриевой; гл. 2; вместо заключения).

Габов А. В. — доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, заместитель директора ИЖиСП (гл. 8).

Галиновская Е. А., кандидат юридических наук, и.о. заведующего отделом природоресурсного законодательства ИЖиСП (гл. 17).

Жуйков В. М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий отделом гражданского законодательства и процесса ИЖиСП (гл. 3).

Капустин А. Я. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, первый заместитель директора ИЖиСП (гл. 23).

Кашенов В. П., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом уголовного, уголовно-процессуального законодательства; судостроительства ИЖиСП (§ 1 гл. 21).

Абрамова А. И., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела теории законодательства ИЖиСП (гл. 5).

Бондарь Н. С., доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации (гл. 7 в соавт. с А. А. Джагаряном).

Власенко Н. А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник отдела теории законодательства ИЖиСП (гл. 4 в соавт. с М. В. Залоило, Т. Э. Шуберт).

Волкова Н. С., кандидат юридических наук, заместитель заведующего отделом социального законодательства ИЖиСП, ученый секретарь ИЖиСП (§ 2 гл. 15).

Ганичева Е. С., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП (гл. 9, 12).

Глазкова М. Е., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП (гл. 6 в соавт. с Н. Н. Черногором).

Джагарян А. А., доктор юридических наук, советник Конституционного Суда Российской Федерации (гл. 7 в соавт. с Н. С. Бондарем).

Еремина О. Ю., научный сотрудник отдела социального законодательства ИЗиСП (§ 6 гл. 15 в соавт. с Д. И. Махником).

Залоило М. В., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела теории законодательства ИЗиСП (гл. 4 в соавт. с Н. А. Власенко, Т. Э. Шуберт).

Ковлер А. И., доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель заведующего отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации ИЗиСП (гл. 24).

Кичигин Н. В., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела экологического законодательства ИЗиСП (§ 2 гл. 18).

Кучеров И. И., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель директора ИЗиСП (гл. 22 в соавт. с Н. А. Поветкиной, И. А. Хавановой).

Лесницкая Л. Ф., кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП (гл. 11).

Минина Е. Л., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела природоресурсного законодательства ИЗиСП (гл. 16).

Махник Д. И., научный сотрудник отдела социального законодательства ИЗиСП (§ 6 гл. 15 в соавт. с О. Ю. Ереминой).

Нуртдинова А. Ф., доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела трудового законодательства и социального обеспечения ИЗиСП (гл. 14 в соавт. с Л. А. Чикановой).

Оксамытный В. В., доктор юридических наук, профессор, руководитель центра сравнительного правоведения, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Института международного права и экономики им. А. С. Грибоедова (гл. 1).

Поветкина Н. А., кандидат юридических наук, заведующая отделом финансового, налогового и бюджетного законодательства ИЗиСП (гл. 22 в соавт. с И. И. Кучеровым, И. А. Хавановой).

Пономарев М. В., научный сотрудник отдела экологического законодательства ИЗиСП (§ 3 гл. 18).

Пуляева Е. В., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела социального законодательства ИЗиСП (§ 5 гл. 15).

Путило Н. В., кандидат юридических наук, заведующий отделом социального законодательства ИЗиСП (§ 1 гл. 15 в соавт. с Ф. В. Цомартовой).

Руднев В. И., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального законодательства; судоустройства ИЗиСП (§ 2 гл. 21).

Сиваков Д. О., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела природоресурсного законодательства ИЗиСП (§ 3 гл. 19).

Синицын С. А., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП (§ 2 гл. 10).

Сухарева Н. В., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса ИЗиСП (гл. 20).

Хаванова И. А., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства ИЗиСП (гл. 22 в соавт. с И. И. Кучеровым, Н. А. Поветкиной).

Хлуденева Н. И., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела экологического законодательства ИЗиСП (§ 1 гл. 18).

Цомартова Ф. В., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела социального законодательства ИЗиСП (§ 1 гл. 15 в соавт. с Н. В. Путило; § 3 гл. 15).

Черногор Н. Н., доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего отдела теории законодательства ИЗиСП (гл. 6 в соавт. с М. Е. Глазковой).

Чиканова Л. А., доктор юридических наук, заведующий отделом трудового законодательства и социального обеспечения (гл. 14 в соавт. с А. Ф. Нуртдиновой).

Шелютто М. Л., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП (гл. 13).

Шуберт Т. Э., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации ИЗиСП (гл. 4 в соавт. с Н. А. Власенко, М. В. Залоило).

Шуплецова Ю. И., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела природоресурсного законодательства ИЗиСП (§ 1, 2 гл. 19).

Ярошенко К. Б., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП (§ 1 гл. 10).

Collective of Authors

Khabrieva T. Y., academician of the Russian Academy of Sciences, corresponding member of the International Academy of Comparative Law, doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, honored Lawyer of the Republic of Tatarstan, the vice-president of the Russian Academy of Sciences, director of the ILCL, member of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission of the Council of Europe) (introduction coauthored with V. V. Lazarev).

Lazarev V. V., doctor of legal sciences, professor, head of the Department Implementation of Court Decisions into the Legislation of the Russian Federation of the ILCL (introduction coauthored with Khabrieva T. Y., chapter 2; Instead of Conclusion).

Gabov A. V., doctor of legal sciences, corresponding member of the Russian Academy of Sciences, deputy director of the ILCL (chapter 8).

Galinovskaya E. A., candidate of legal sciences, acting chief of Natural Resources Legislation Department of the ILCL (chapter 17).

Zhuikov V. M., doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, head of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 3).

Kapustin A. Y., doctor of legal sciences, professor, honored scientist of the Russian Federation, the first deputy director of the ILCL (chapter 23).

Kashepov V. P., doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, head of the Department of Criminal and Criminal Procedural Legislation; Judicial Organization of the ILCL (chapter 21 coauthored with V. I. Rudnev).

Abramova A. I., candidate of legal sciences, leading researcher of the Theory of Legislation Department (chapter 5).

Bondar N. S., doctor of legal sciences, professor, judge of the Constitutional Court of the Russian Federation (chapter 7 coauthored with A. A. Dzhagaryan).

Vlasenko N. A., doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, chief researcher of the Theory of Legislation Department of the ILCL (chapter 4 coauthored with M. V. Zaloilo, T. E. Shubert).

Volkova N. S., candidate of legal sciences, deputy head of the Department of Social Legislation of the ILCL, scientific secretary of the ILCL (chapter 15 coauthored with N. V. Putilo, E. V. Pulyaeva, F. V. Tsomatova, O. Y. Eremina, D. I. Makhnik).

Ganicheva E. S., candidate of legal sciences, leading researcher of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 9 and 12).

Glazkova M. E., candidate of legal sciences, senior researcher of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 6 coauthored with N. N. Chernogor).

Dzhagaryan A. A., doctor of legal sciences, advisor of the Constitutional Court of the Russian Federation (chapter 7 coauthored with N. S. Bondar).

Eremina O. Y., researcher of the Social Legislation Department of the ILCL (chapter 15 coauthored with N. V. Putilo, E. V. Pulyaeva, F. V. Tsomatova, N. S. Volkova D. I. Makhnik).

Zaloilo M. V., candidate of legal sciences, senior researcher of the Theory of Legislation Department of the ILCL (chapter 4 coauthored with N. A. Vlasenko, T. E. Shubert).

Kovler A. I., doctor of legal sciences, professor, corresponding member of the International Academy of Comparative Law, honored Lawyer of the Russian Federation, head of Center of Legal Problems of Integration and International Cooperation of the ILCL (chapter 24).

Kichigin N. V., candidate of legal sciences, leading researcher of the Environmental Law Department of the ILCL (chapter 18 coauthored with N. I. Khludneva, M. V. Ponomarev).

Kucherov I. I., doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, deputy director of the ILCL (chapter 22 coauthored with N. A. Povetkina, I. A. Khavanova).

Lesnitskaya L. F., candidate of legal sciences, honored Lawyer of the Russian Federation, chief researcher of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 11).

Minina E. L., candidate of legal sciences, leading researcher of the Natural-Resources Legislation Department of the ILCL (chapter 16).

Makhnik D. I., researcher of the Social Legislation Department of the ILCL (chapter 15 coauthored with O. Y. Eremina, N. V. Putilo, E. V. Pulyaeva, F. V. Tsomatova, N. S. Volkova).

Nurtdinova A. F., doctor of legal sciences, chief researcher of the Labor Legislation and Social Security Department of the ILCL (chapter 14 coauthored with L. A. Chikanova).

Oksamitniy V. V., doctor of legal sciences, professor, head of the Center of Comparative Law, head of the Department of Theory and History of State and Law of the Institute of International Law and Economics named after A. S. Griboedov (chapter 1).

Povetkina N. A., candidate of legal sciences, head of the Finance, Tax and Budget Legislation Department of the ILCL (chapter 22 coauthored with I. I. Kucherov, I. A. Khavanova).

Ponomarev M. V., researcher of the Environmental Law Department of the ILCL (chapter 18 coauthored with N. V. Kichigin, N. I. Khludneva).

Pulyaeva E. V., candidate of legal sciences, leading researcher of the Social Legislation Department of the ILCL (chapter 15 coauthored with

N. V. Putilo, O. Y. Eremina, F. V. Tsomatova, N. S. Volkova, D. I. Makhnik).

Putilo N. V., candidate of legal sciences, head of the social Social Legislation Department of the ILCL (chapter 15 coauthored with E. V. Pulyaeva, O. Y. Eremina, F. V. Tsomatova, N. S. Volkova, D. I. Makhnik).

Rudnev V. I., candidate of legal sciences, leading researcher of the Criminal, Criminal Procedural Legislation; Judicial Organization department of the ILCL (chapter 21 coauthored with V. P. Kashepov).

Sivakov D. O., candidate of legal sciences, leading researcher of the Natural Resources Legislation Department of the ILCL (chapter 19 coauthored with Y. I. Shupletsova).

Sinitin S. A., candidate of legal sciences, leading researcher of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 10 with K. B. Yaroshenko).

Sukhareva N. V., candidate of legal sciences, senior researcher of the Administrative Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 20).

Khavanova I. A., candidate of legal sciences, leading researcher of the Finance, Tax and Budget Legislation Department of the ILCL (chapter 22 coauthored with I. I. Kucherov, N. A. Povetkina).

Khudeneva N. I., candidate of legal sciences, leading researcher of the Environmental Law Department of the ILCL (chapter 18 coauthored with N. V. Kichigin, M. V. Ponomarev).

Tsomartova F. V., candidate of legal sciences, senior researcher of the Social Legislation Department of the ILCL (chapter 15 coauthored with N. V. Putilo, O. Y. Eremina, E. V. Pulyaeva, N. S. Volkova, D. I. Makhnik).

Chernogor N. N., doctor of legal sciences, professor, acting head of the Theory of Legislation Department of the ILCL (chapter 6 coauthored with M. E. Glazkova).

Chikanova L. A., doctor of legal sciences, head of the Labor Legislation and Social Security Department of the ILCL (chapter 14 coauthored with A. F. Nurtdinova).

Shelutto M. L., candidate of legal sciences, leading researcher of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 13).

Shubert T. E., candidate of legal sciences, leading researcher of the Department of Implementation of Court Decisions into the Legislation of the Russian Federation of the ILCL (chapter 4 coauthored with N. A. Vlasenko, M. V. Zaloilo).

Shupletsova Y. I., candidate of legal sciences, leading researcher of the Natural Resources Legislation Department of the ILCL (chapter 19 coauthored with D. O. Sivakov).

Yaroshenko K. B., doctor of legal sciences, professor, honored Lawyer of the Russian Federation, chief researcher of the Civil Legislation and Procedure Department of the ILCL (chapter 10 coauthored with S. A. Sinitin).

Введение

Т. Я. Хабриева, В. В. Лазарев

Около полувека назад в научном коллективе Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства (ВНИИСЗ)¹ возникла идея подготовить работу, обобщающую весь комплекс проблем, относящихся к месту и роли судебной практики в советском обществе. Состоялось много дискуссий о значении руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, о соотношении актов нормативного толкования законов, об обеспечении законности в деятельности судов и т. д. В то же время специализация ВНИИСЗ позволила проанализировать судебную практику как фактор развития законодательства, что, в свою очередь, потребовало четко определить ее понятие и механизм учета результатов правоприменительной деятельности в законотворчестве.

Исследовательский труд завершился изданием монографической работы², в которой теоретические позиции конкретизировались представителями отраслевых наук. Они исходили из двоякого понимания судебной практики: а) как деятельности по применению правовых норм, связанной с выработкой правоположений, по их толкованию и конкретизации; б) как итога этой деятельности (самих положений). Таким образом, выявлялась и динамика, и статика работы судов. Правоположения не отождествлялись с правовыми нормами, так как они обладают «силой авторитета, а не авторитетом силы», но именно это дает возможность рассмотреть правоприменительную и правотворческую функции судебной практики.

Название монографии 1975 г. косвенно указывает на стремление авторов исследовать судебную практику в широком контексте функционирования разных институтов советского общества. Но в те годы интерес к понятию «правовая система», ее составляющим и сравнительным характеристикам только зарождался. Исследований, касающихся правовых семей, еще не было. С принятием Конституции РФ 1993 г. правовая система реформировалась в соответствии с новой правовой политикой, поэтому вновь возникла необходимость освещения вопросов судебной практики.

¹ В настоящее время — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

² М.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М., 1975.

В монографии обозначены параметры, в рамках которых можно совершенствовать судебную практику многопланово, многосторонне, в тесной связи с институтами государства и общества, цивилизации, претерпевшими в конце XX в. революционные изменения.

В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (далее — ИЗиСП) важное значение придается компаративистским исследованиям, что ставит во главу угла понятие правовой системы и ее эволюцию применительно к России. В первой главе констатируется, что возникли вариации правовых систем, содержащие черты и континентального, и англо-американского права. Обе группы правовых семей, различаясь в правовой логике построения позитивного права, юридической технике, источниках, все же являются частью тех стран, где общество признает право и права человека высшей социальной ценностью, а суд — наиболее справедливым способом разрешения социальных конфликтов. Если в англоязычных государствах повысилась роль закона, общих норм кодификации, то в континентальной Европе формирование более абстрактных норм вызвало закономерную встречную тенденцию: усиление роли судебного права и судебных органов в процессе юридического регулирования, развитие их индивидуально-правотворческой деятельности.

Обращение к судебной практике продиктовано еще и тем, что ИЗиСП в течение многих лет разрабатывает научные концепции развития законодательства, которые трудно представить без опоры на правоприменительную практику¹.

В настоящее время правопорядок в Российской Федерации жидется на главенстве закона как реальном источнике права, а демократизация привела к тому, что он становится менее политизированным, централизованным и принудительным, конституционно закрепляются политический плюрализм, принципы разделения властей, верховенства закона, конституционного контроля и приоритета прав человека. В правовую систему России вводятся общепризнанные принципы и нормы международного права.

Это отражается на осуществлении правосудия. Самостоятельность судебной власти является одной из основ конституционного строя. Право на судебную защиту абсолютно, не подлежит каким-либо ограничениям. Приоритетная конституционная функция судебной власти — обеспечение прав и свобод человека и гражданина в качестве непосредственно действующих (ст. 18 Конституции РФ), в связи с этим суды участвуют в решении конституционно значимых вопросов.

¹ Подробнее об этом см.: Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. 7-е изд. М., 2015.

Теоретическую часть работы составляют исследования процессов конкретизации и толкования права, в которых заключается творческое содержание правоприменительной деятельности судов, проанализированы возможности междисциплинарного изучения судебной практики. Показать достижения отечественной науки и обозначить концептуальные положения призван обзор развития идей о ее содержании и формах.

В монографии «Судебная практика в советской правовой системе» (1975) в разделе «Конституционные нормы в судебной практике», предвосхищая будущие процессы, конституция характеризуется как непосредственно действующее право, инструмент защиты конституционных субъективных прав граждан и организаций. Специально рассмотрены формы применения конституционных норм (с. 99, 110 и др.). Все новации того времени отражены в настоящем издании с учетом эпохального развития конституционного права в современной России. Выработанные Конституционным Судом РФ позиции используются при принятии судами решений по конкретным делам, при формулировании разъяснений по вопросам судебной практики и при корректировке таких разъяснений; они являются основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений.

Обеспечение прямого действия конституционных норм достигается под эгидой конституционного правосудия, что выводит данную проблематику на уровень общей теории. Исследуются не все нормы конституционного права, так или иначе реализуемые в суде, а лишь закрепляющие основные политические и личные права граждан. Процессуальные аспекты затрагиваются в главе, посвященной практике обращения в Конституционный Суд РФ, а также в главе о влиянии его позиций на правосудие.

Административное право также претерпевает изменения, законодательство об административных правонарушениях очень динамично. Принят Кодекс административного судопроизводства РФ, что благоприятно сказалось на судебной практике, но требует дальнейшего научного осмысления и подвергается анализу в данном исследовании.

Существует множество проблем при разрешении трудовых споров. Констатируется важность судебной практики в устранении недостатков правового регулирования, обеспечении единообразия применения норм трудового законодательства с учетом различных обстоятельств, позволяющих гарантировать соблюдение законных прав работника как более слабой стороны в трудовом правоотношении, и достижение баланса интересов работника и работодателя.

Коренным образом изменились экономические отношения. Их специфика стала предметом изучения в главе «Судебная практика и гражданское право в современной России».

Значительно обострились для России вопросы природоохранного значения. В монографии выявлены проблемы реализации аграрного законодательства, демонстрируется влияние судебного толкования на развитие природоресурсного законодательства.

Российское государство конституционно определено как социальное¹, поэтому особое внимание уделено применению нормативных правовых актов в социальной сфере. В связи с этим судебная защита социальных прав, гарантирующих содействие в получении доступа к основным благам цивилизованного общества (образованию и здравоохранению прежде всего), защиту и поддержку со стороны общества и государства в случаях объективной невозможности самостоятельно обеспечить достойные условия существования для себя и своей семьи, приобретает конституционно-правовой смысл.

Практика высших судов Российской Федерации по отправлению правосудия по уголовным делам рассматривается с точки зрения постоянно возрастающего количества поправок, вносимых в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ, поэтому целесообразно отслеживать, в какой степени они зависят от эффективности судебных решений. Пока регламентные нормы не обязывают субъектов законодательной инициативы аргументировать законодательную позицию, ссылаясь на материалы судебной практики.

И доктрина, и практика постоянно апеллируют к ст. 15 Конституции РФ, которая включает в правовую систему Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации. Реализация норм международного права в решениях органов судебной системы Российской Федерации определена постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», поэтому актуально исследование судебной практики в свете норм международного права. В соответствующем разделе поднимаются проблемы, связанные с нарушением ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» Европейской конвенции по правам человека, а также вопросы реализации постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

¹ Это затрагивает и экономику, и право, и социальную сферу в особенности (см.: Хабриева Т. Я., Путило Н. В., Азарова Е. Г. Социальное государство: исследование на основе единства экономической и правовой теорий // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 153—158).

В монографии проведен общетеоретический и межотраслевой анализ положения суда и судебной практики, потребовалось исследование механизмов имплементации судебных решений в правовую систему Российской Федерации. Многие теоретические, практические выводы позволили утверждать, что роль судебных органов в правотворчестве возрастает.

Каждый из авторов стремился отразить то новое, что привнесено в судебную практику реалиями новой России. Защита права собственности, предпринимательской деятельности, свободы труда, прав и свобод человека — первостепенной социальной ценности — вот что лежит в основе трансформации правовой системы и судебной практики как ее составляющей. Однако остались вопросы, требующие детального изучения и продолжения дискуссии.

В современных условиях ИЖиСП ставит задачу перехода от экстенсивного развития законодательства к «целенаправленной законодательной политике с целью обеспечения полноценной реализации конституционных принципов и норм»¹. Такой переход возможен исключительно с опорой на правоприменительную практику вообще и судебную в особенности. На наш взгляд, судебная практика составляет каркас практического конституционализма и всего, что входит в процесс конституционализации права и правовой системы.

¹ Хабриева Т. Я. Новые горизонты юридической науки // Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. С. 19.

Раздел I. Общетеоретические и межотраслевые проблемы исследования судебной практики

Глава 1. Становление новой правовой системы

В. В. Оксамытный

Правовую реальность весьма сложно отражать с помощью «узких» конструкций. И в связи с этим необходимо введение в юриспруденцию комплексных категорий, вбирающих в себя «подвижные» и адекватные научные операции, ведущие к достижению более высоких уровней обобщения. Одной из них и является *правовая система*. Она способна дать возможность анализировать и оценивать всю правовую реальность в целом, а не отдельные ее компоненты.

При этом нет необходимости подмены понятий, например концепции права концепцией правовой системы, поскольку она должна становиться составной частью учения о праве как более значимого и многоаспектного. Однако понимание столь очевидного для современного исследователя факта приходит не сразу, а постепенно, с преодолением многочисленных понятийных препон и идеологических табу, действовавших в правопонимании минувших эпох¹.

Следует согласиться с тем, что «советская правовая система закупила себя в сугубо формальном подходе к праву»². Тем не менее знаковую роль в интенсификации изучения различных аспектов проявления правовой системы сыграла коллективная монография «Правовая система социализма», появившаяся в конце советского периода, которая констатировала несовпадение точек зрения советских юристов по указанной проблеме и в то же время указывала на то, что «изучение правовой системы — перспективное и нужное направление... теории права»³.

Далеко не все положения двухтомника получили впоследствии адекватно позитивную оценку. Так, обращалось внимание на «смещение должного и сущего, лакировку и приукрашивание компонен-

тов правовой системы или условий ее функционирования»¹. Заметим, что «смещение», «лакировка и приукрашивание», как и указанная в приводимой рецензии «излишняя идеализация реального положения», — это дань той эпохе, которая заканчивалась в конце 1980-х гг.

Реалии постсоветского периода развития страны, формирования ее новой государственности и права стали той основой, на которой проводятся современные исследования российской правовой системы².

Учитывая многоаспектную суть правовой системы, неотделимую от особенностей *государства и общества*, приведем следующую трактовку правовой системы *России* как *исторически обусловленную и объективно сложившуюся совокупность правовых явлений, институтов и процессов, закрепляющих и поддерживающих нормативно стабильные отношения в государственно-организованном обществе*.

Целью правовой системы может считаться предусматриваемый, желаемый результат, а таковым предстает устанавливаемый в государственно-организованном обществе *правовой порядок* как состояние упорядоченности общественных отношений, достигаемое в результате реализации права на основе режима законности и выраженное в правомерном поведении субъектов права. Правопорядок формируется на основе функционирования всех составных частей механизма действия права. В него включаются как «неподвижные» элементы (например, источники права), так и процессы правотворчества, правореализации и правотолкования. И потому установление правового порядка в качестве цели правовой системы предполагает рассмотрение последней и в статике, и в динамике, что дает возможность включать в структуру правовой системы совокупность ее элементов и связей между ними.

В предлагаемой ниже трактовке компонентов правовой системы с учетом проведенных в юридической науке сравнительно-правовых исследований указывается на последовательность проявления ее структурных частей и взаимосвязи между ними как универсальными категориями³:

¹ Витрук Н. В., Лазарев В. В. Рецензия на кн.: Правовая система социализма. Функционирование и развитие. Кн. 2 / отв. ред. А. М. Васильев // Советское государство и право. 1988. № 9. С. 141—142.

² См., в частности: Симонов В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд. М., 2010; Батлер У. Э. Россия, правовые традиции мира и изменение права // Ежегодник сравнительного правоведения. М., 2011; Правовая система России: история и современность: матер. науч.-практ. конф. / под ред. И. А. Побережной. М., 2011; Правовая система России: современное состояние и актуальные проблемы: сб. трудов IV Всероссийской науч.-практ. (заочной) конф. М., 2011.

³ См. подробнее: Оксамытный В. В. Юридическая компаративистика. М., 2015. С. 206—207.

¹ См. подробнее: Оксамытный В. В., Мукиенко И. Н. Правовые системы современных государственно-организованных обществ. М., 2008. С. 6—21.

² Колоколов Н. А. Право современной России: истоки и современность // История государства и права. 2014. № 3. С. 39.

³ Правовая система социализма / ред. кол.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев, В. П. Казимирчук: в 2 кн.. Кн. 1. Понятие, структура, социальные связи. М., 1986. С. 9.

— *право* во всех его проявлениях в общественной жизни (право естественное и позитивное, легитимное и законодательное, субъективное и объективное, обычное и формальное, партикулярное и общенациональное, официальное и теневое и т. п.);

— *правопонимание* в совокупности доминирующих правовых учений общества, уровня и особенностей правового мышления народа, отраженных в юридических теориях, концепциях, направлениях и школах;

— *правотворчество* как познавательный и процедурно зафиксированный способ подготовки, оформления, принятия и внесения изменений в общеобязательные правила поведения в государственно-организованном обществе;

— *источники права* как официальные юридические документы и (или) положения, содержащие общеобязательные правила поведения в государственно-организованном обществе (религиозные нормы, правовые обычаи, нормативные правовые акты различного уровня, нормативные договоры, нетипичные формы права);

— *юридический массив*, включающий в себя действующее в государственно-организованном обществе законодательство как систему официально установленных и взаимосвязанных нормативных правовых актов общего значения;

— *юридические учреждения*, созданные в государственно-организованном обществе для функционирования его правовой системы (правотворческие, правоприменительные, правозащитные, правоохранительные);

— *механизм осуществления права*, в котором сосредоточиваются процессы его реализации (правовые отношения, юридические факты, правореализация, решение проблемности в праве, разрешение юридических конфликтов, толкование права);

— *результаты действия права*, заключаемые в установлении в государственно-организованном обществе правопорядка как качественного состояния, определяемого режимом законности и правовой культурой его субъектов, их юридически значимым (правомерным или же противоправным) поведением.

Правовая система, существовавшая на советском правовом пространстве в течение семи с половиной десятилетий прошлого века, отражала основные правовые идеи, институты и процессы так называемой страны-идентификатора социалистической правовой семьи, то есть СССР — государства, в развитии которого воплощались самые существенные признаки объединения государственных образований на основе идеологического фактора.

Современное развитие российского права становится предметом комплексных и специальных исследований, которые объединяются в

констатации очевидного факта: правовая система России уже настолько далека от социалистического права, что не может быть и речи о ее характеристике в параметрах прежней правовой семьи.

В новых, постсоветских условиях на рубеже тысячелетий интенсивно обсуждались различные варианты выбора, стоявшего перед правовой системой России:

— подчиниться принудительной «вестернизации», которая в политико-юридическом аспекте понималась как «насильственная модернизация» постсоветского права, связанная с массовой интервенцией «переводного» законодательства, копированием зарубежных институтов¹;

— сохраняя обособленность в правовом развитии, пытаться остаться государством-идентификатором родовой (евро-азиатской) правовой семьи вместе с бывшими республиками СССР²;

— возглавить исходя из своеобразно трактуемой общности православно-державных интересов восточно-европейских народов новую так называемую славянскую правовую семью³;

— на основе собственной правовой трансформации и с учетом происходящих в мировой правовой практике изменений последовательно входить в цивилизованное правовое сообщество.

В настоящее время компаративисты зачастую склоняются к выводу о наметившемся процессе сближения или интеграции российской правовой системы с континентальным (европейским) правом.

Так, утверждается, что «родство российского права с романо-германским правом не вызывает сомнений»⁴. Или, явно опережая реальность, уверенно заявляется, например, что «это, наконец, признано практикой и наукой, т. е. возврат к романо-германской модели состоялся»⁵. Отмечается, что, лишившись социалистического содержания (политического и идеологического), российское право «вернулось» в систему романо-германского права⁶. Более того, признается, что современная российская правовая система уже является «составной частью романо-германской правовой семьи»⁷.

¹ См.: Синюков В. Н. Указ. соч. С. 6.

² См.: Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. Введение в российское право. М., 2003. С. 619—629.

³ См.: Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М., 2008. С. 45—47.

⁴ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2007. С. 331—333.

⁵ Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение. СПб., 2007. С. 109.

⁶ См.: Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. и его перспективы в XXI в. // Государство и право. 1998. № 6. С. 50—54.

⁷ Надежин В. И. Эволюция правовой системы в России (советский и постсоветский периоды): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 14.

Осторожнее в своих оценках реального состояния российской правовой системы К. Осаке: «...На данном этапе развития российское право нельзя считать полноценным членом континентально-европейской правовой семьи или западно-правовой традиции вообще. Для достижения этого статуса, для того чтобы Россия смогла стать настоящим правовым государством, российскому праву еще потребуются широкомасштабное реформирование, особенно в направлении очищения российского права от остатков правовой идеологии социалистического права ... развитие подлинной европейской правовой культуры»¹.

В то же время нам импонирует более обоснованная оценка происходящих процессов, в соответствии с которой считается, что «нет никакой необходимости, как представляется, пытаться предвосхищать события и искусственно подвешивать российское (“национальное”) право под романо-германское (“межнациональное”, европейское) или любое иное право»².

Действительно, в любой сфере жизни общества, включая правовую, весьма рискованным является искусственное форсирование даже уже обозначившихся процессов и событий. Тем более что сложные процессы общественной и государственной жизни в различных странах, обусловленные глобализацией, интенсивно отражаются в соответствующих процессах сближения правовых семей и правовых систем³.

Так, в частности, возникли вариации правовых систем, содержащие черты и континентального, и англо-американского права. И та и другая группы правовых семей, различаясь в правовой логике построения позитивного права, юридической технике, источниках, все же являются частью тех стран, в которых общество признает право и права человека высшей социальной ценностью, а суд — наиболее справедливым способом решения социальных конфликтов. Если в англоязычных странах повысилась роль закона, общих норм кодификации, то в континентальной Европе тенденция формирования более абстрактных норм вызвала к жизни закономерную по логике правовых систем встречную тенденцию: усиление роли судебного права и судебных органов в процессе юридического регулирования, развитие их индивидуально-правотворческой деятельности.

¹ Осаке К. Указ. соч. С. 48.

² Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. М., 2008. С. 232—234.

³ См. подробнее: Быкова Е. В. Современные процессы сближения и размежевания правовых систем. М., 2012; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: матер. Междунар. конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 г.) / ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2013.

Знаменательным фактом является разработка в ходе общеевропейской интеграции положений и конструкций, которые объединяют ранее несовместимые, качественно различные положения континентального права и общего прецедентного права. Это обусловлено тем, что в современных условиях принципиально выделяется значение для правовых систем их общекультурной основы, процессов интеграции и следования общечеловеческим началам права.

В начале XXI в. процесс сближения правовых систем приобретает более глобальный характер, в связи с чем компаративисты все чаще обращаются к идее *конвергенции*, которая в сравнительном правоведении находится в стадии оформления¹.

Судя по всему, сама терминология заимствована из политического наследия последней трети прошлого столетия, когда в ходу была так называемая теория конвергенции, согласно которой государство должно представлять собой синтез различных социально-политических систем, основанный на общих индустриальных, культурных и организационных аспектах, порождаемых научно-техническим прогрессом. Однако на практике соединение двух систем произошло не путем заимствования друг у друга позитивного опыта, а в результате поглощения одной из них. Активный разработчик концепции З. Бжезинский, подводя итог развития государственных систем в XX в., констатировал, что теория конвергенции закончилась установлением одной сверхдержавы и превращением другой в «обеспокоенное национальное государство»².

Воспринятое в иных исторических измерениях понятие, включающее известную политологическую категорию, скорее призвано констатировать некоторые современные процессы, характеризующие общие тенденции развития национальных правовых систем. Конвергенция происходит как *естественным* путем — через выработку различными правовыми системами схожих норм, так и посредством *унификации* права, осуществляемой при усиливающемся воздействии международного права на правовые системы государств, а также в результате *трансплантации* правовых норм из одной национальной правовой системы в другую.

Однако разнообразие правовых культур стран и народов сохраняется, что свидетельствует об определенной степени их противостояния глобализационному давлению. А это, в свою очередь, ведет к смягчению подобных процессов и возможности для националь-

¹ См.: Богдановская И. Ю. Сравнительное правоведение: начало века // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001. М., 2002. С. 38—44; Правовая система Российской Федерации в условиях глобализации. М., 2004.

² Бжезинский З. Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. Пер. с англ. М., 2005. С. 118.

ных правовых систем адаптироваться к требованиям «меняющегося мира».

Можно спорить о том, насколько правовая система в России укладывается в логические, идеологические, культурно-исторические рамки определенной группы правовых систем, насколько правовая культура российского общества совпадает с идейно-культурными постулатами европейской цивилизации, но целесообразно ли на подобных основаниях ратовать за создание обособленной, не входящей в сложившиеся образования правовой системы? Обратимся к историческим аспектам проблемы.

Преимущество в развитии российского права дает возможность выделить несколько сложившихся периодов¹.

Правовая система Древнерусского государства (IX—XIII вв.). Уже в начальный период оформления российской государственности «право Древней Руси, сопоставимое по некоторым показателям с правовыми системами, применявшимися тогда в Западной Европе, не было лишено самобытности»².

Прежде всего оно определялось обычным правом, которое действовало длительное время в неписаной форме. В договорах дохристианской Руси с «греками» 911, 944 и 971 гг. упоминается «закон русский» наряду с Эклогой и другими законами Византийской империи. Полагаем, под таким названием их составители понимали лишь свод устных норм обычного права Древнерусского государства. По утверждению В. И. Сергеевича, «законы русские» являли собой образцы юридических обычаев, «применяемых к отдельным случаям в силу согласного убеждения действующих лиц в необходимости подчиняться им».

Со временем обычаи систематизируются и трансформируются в фиксированные источники. Важнейшим из них в первой половине XI в. становится *Русская Правда*, в которой были сведены воедино характерные и типичные для того времени сборники обычаев, а также значимые положения из княжеских решений и церковных канонов. Значение древнерусского свода выражалось и в масштабах его юридической силы: действие Русской Правды распространялось на всю территорию Киевской Руси. Но и с распадом государства на удельные

¹ Приводимая ниже классификация основана на совместимости этапов развития правовой системы России и российской государственности, что характерно для истории отечественного государства и права и соответствующей литературы. Однако исследователи данной проблематики не исключают и иных подходов и критериев, сопряженных с периодами российской правовой истории. См. подробнее: *Синюков В. Н.* Указ. соч. М., 2010. С. 96—104.

² *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. Пер. с фр. М., 2010. С. 200—201.

княжества в их пределах продолжали действовать различные редакции этого основополагающего для страны юридического документа.

Правовая система Московского государства (XIV—XVII вв.). «Собирание» русских земель под властью московского государя ознаменовалось появлением общегосударственных актов, отражавших тенденцию к формированию единой государственности и единой правовой организации. Великокняжеские и царские (с 1547 г.) уставы, Домострой с четкими правилами «доброго» поведения подданных, Стоглав 1551 г. и Кормчая книга 1653 г. с систематизированным церковным правом, судебники (1497, 1550 и 1589 гг.) с упорядоченными судебными предписаниями ставят целью распространение юрисдикции «государя всея Руси» на все земли и, соответственно, ликвидацию их отдельных правовых суверенитетов.

Соборное уложение 1649 г., как итог процесса государственного объединения вокруг Москвы, вбирая в себя европейский и собственный зарождающийся юридико-технический опыт, становится первой системной кодификацией светского права на Руси. Такой свод законов фиксирует существенный прогресс в законодательном развитии страны, в формирующемся национальном правовом мышлении, в проведении единообразной юридической политики. Язык Уложения отражает национальную русскую систему этого периода.

Правовая система Российской империи (XVIII — начало XX в.). Модернизация государственно-правовых начал России, проводимая в этот период на основе европейских правовых традиций, в определенной степени учитывала и российские правокультурные основы. Не случайно разработанное под руководством М. М. Сперанского «Полное собрание законов Российской империи» 1830 г., в котором было несколько десятков тысяч законодательных актов, охватывало законодательную деятельность страны с середины XVII в. и открывалось Соборным уложением.

Правотворческая деятельность М. М. Сперанского и его коллег в первой половине XIX в. стала прорывом в развитии российского законодательства и цивилизованном оформлении самой правовой системы государства. До этого законодательство Российской империи представляло собой эклектическое и хаотическое нагромождение правовых актов различной силы. Новые интеллектуальные подходы и методы, а также юридический язык и законодательная техника, использованные при подготовке Собрания и свода законов, легли в основу российской юридической теории и практики.

Именно в это время стал упоминаться и закон как особый акт государственной власти. При учреждении Государственного совета в 1810 г. закон впервые выделяется из всех иных юридических документов в качестве «головного» правового акта, отличного от указов

и повелений высшего порядка. А *Свод законов Российской империи* 1832 г. сам приобрел статус закона как высшего источника права в государстве.

Последовавшие в XIX в. юридические реформы закрепили европеизацию российского права, приблизили его основы к правовым реалиям западной цивилизации, придали ему привычные для европейцев понятийные и терминологические формы.

Первой российской конституцией октроированного типа — *Основными государственными законами Российской империи* 1906 г. закреплялось правление страной на основании признания принципа верховенства закона: «Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке». Подобным порядком предлагалось принятие закона избираемой населением Государственной Думой, его одобрение — Государственным советом, а утверждение — императором. Таким образом, закон, возглавив правовую систему, стал выражать волю не одного, а трех главенствующих субъектов государственной власти, хотя следует оговориться, что между сессиями император мог принимать решения самоуправно.

Правовая система Советского государства (1917—1991 гг.). В XX веке в пространство между исторически сложившимися типами правовых систем в юридическом мире вторгается *идеологическое начало*, отрицающее правопреемственность и взаимосвязь с несоциалистическими правовыми реалиями. Первоначально созданное революционным путем правосознание резко контрастировало как с западной, так и с восточной традициями права.

Советское право формировалось и действовало в соответствии с официальной коммунистической доктриной, провозглашавшей приоритет государственного начала над правовым.

По сути, право периода социалистического эксперимента являлось чаще всего прикрытием повсеместного и жесткого вмешательства государства во все сферы жизни общества и приводило к преобладанию в нем публично-правовых институтов, к преследованию вначале оппозиционных, а затем и просто неофициальных взглядов и действий.

Теоретически новое право ставило перед собой и новые политические цели — построение социализма и коммунистического общества, и для этого обосновывалась необходимость использования организационных и политических средств на основе принудительной силы государства. На практике советское право обеспечивало доминирующие интересы правящей элиты, способствуя централизованному управлению экономикой, обобществлению собственности, национализации банков, земли, жесткому регулированию меры труда и меры потребления. В праве главенствовали партийно-административные

решения, а не закон. В отношении личности проводилась политика государственного патернализма, обеспеченная правом, для которого были характерны следующие черты:

- отрицание какой-либо преемственности с правом предыдущих эпох, с прежними государственно-политическими образованиями, с национальными особенностями, исторически сложившимися традициями народов, населяющих многосоставное государство;

- объявление советского права высшим типом права, юридически закреплявшим новые государственно-правовые ценности — так называемое социалистическое народовластие, «подлинную» (в отличие от буржуазной) свободу личности, якобы присущие новой правовой системе социалистическую демократию и социалистическую законность;

- классовость советского права, возводившего в закон волю трудящихся;

- всевластие правящей коммунистической партии в государственно-политической сфере, определяющее идеологическую основу права;

- советское право как «коллективистское», чья важнейшая задача, по мнению П. Сандевуара, «отнюдь не состоит в учреждении общественного порядка путем определения принципов разрешения споров, в достижении справедливости в отношениях между индивидами или в установлении социального равновесия; коллективистское право рассматривается как инструмент экономической организации общества и воспитания граждан»¹. Такой коллективистский правовой порядок носит характер политизированный, централизованный и принудительный;

- преобладание в системе советского права публично-правовых институтов и, соответственно, пренебрежение частноправовыми интересами граждан;

- упрощение процедурных форм и ограничение прав обвиняемых и подсудимых на защиту, что являлось следствием рассмотрения правовых нарушений не как проявления индивидуализма или актов негражданского поведения, но как действий, направленных против строящегося социалистического государства;

- среди фактических источников советского права доминирование решений органов правящей партии различных уровней (съездов, пленумов, совещаний, ЦК и Политбюро ЦК КПСС), а также совместных постановлений партийных и государственных (и профсоюзных) органов, чье значение было весомее, чем формально принимаемые законодательные акты, в том числе и Конституции.

¹ Сандевуар П. Введение в право. Пер. с фр. М., 1994. С. 74—75.

Развитие самого права невозможно отделить от сути советской власти, отрицавшей разделение властей и поставившей процесс издания правовых актов на классовые позиции. Высшие органы (как представительные, так и исполнительные), наделялись законодательными полномочиями. Понятие «закон» трактовалось очень широко, — в частности, оно распространялось на правовые акты не только Всероссийского съезда Советов, его ВЦИК, Президиума ВЦИК, но и Совнаркома, а также отдельных наркоматов. Так, уже одним из первых актов новой власти, принятым в ноябре 1917 г., — Декретом СНК «О порядке утверждения и опубликования законов» — постановлялось, что «составление и опубликование законов производится в порядке настоящего постановления Временным Рабочим и Крестьянским Правительством, избранным Всероссийским съездом Советов рабочих и крестьянских депутатов». Несмотря на термин «составление», содержание этого акта свидетельствует о том, что речь идет именно о принятии законов. Таким образом, исполнительный орган с самого начала присваивал себе законотворческие функции.

Конституция РСФСР 1937 г. (вслед за союзной Конституцией) на республиканском уровне упраздняет многоуровневый законотворческий порядок и определяет Верховный Совет единым и единственным законодательным органом, который издает нормативный акт высшей юридической силы. Конституция 1978 г. ввела положение о возможности принятия закона не только Верховным Советом, но и народным голосованием (референдумом), проводимым по его решению. Однако фактическим органом, обладающим реальными законодательными функциями, оказывался избираемый (а практически назначаемый партийным руководством страны) из состава Верховного Совета узкий круг лиц — Президиум.

Следует отметить, что закон не занимал первенствующего положения ни в правовой системе социалистического государства, ни в системе реальных источников советского права. Здесь господствовали партийные и партийно-административные решения, в том числе уникальное порождение советского прошлого — совместные постановления ЦК КПСС и высших органов государственной власти и управления. Они составляли в количественном отношении до пятой части всего законодательства СССР¹, но в реальности возглавляли правовую систему страны, а законодательные акты были призваны служить формально ширмой «социалистической» законности.

Постсоветская правовая система. Современное российское государство — правопреемник государств и государственных образований, существовавших на его фактической территории, практически

¹ См.: Надежин В. И. Указ. соч. С. 17.

ведет свое новое «летоисчисление» с 12 июня 1990 г. (12 июня отмечается официальный праздник страны — *День России*), когда высший представительный орган Российской Советской Федеративной Социалистической Республики Съезд народных депутатов принял *Декларацию о государственном суверенитете РСФСР*.

Следует оговориться, что эта дата, как и сам факт принятия Декларации, не являются бесспорными для политиков и государствоведов в определении вех становления новой России и ее правовой системы. Процесс формирования российской государственности в самом конце XX — начале XXI в. демонстрирует всю сложность вхождения страны в число демократических государств и отражает масштабы серьезнейших разногласий в обществе относительно приоритетности государственных актов, имеющих для России знаковое, символическое значение. В ряду событий такого уровня:

- проведение референдума 17 марта 1991 г., результаты которого свидетельствовали о желании большинства советских граждан сохранить СССР как привычную для многих поколений государственно-правовую систему;

- избрание Президента РСФСР путем всенародного голосования 12 июня 1991 года, отразившего наметившиеся тенденции к более самостоятельному, в том числе социально-правовому, развитию союзной республики;

- принятие 22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР Декларации прав и свобод человека и гражданина, зафиксировавшей высокие международные стандарты в осуществлении правозащитной функции государства;

- принятие 12 декабря 1991 г. Верховным Советом РСФСР постановления о выходе из состава СССР и последующее переименование (25 декабря 1991 г.) РСФСР в Российскую Федерацию;

- подписание субъектами нового государства Федеративного договора от 31 марта 1992 г., которым закреплялись новые принципы взаимоотношений между федеральным центром и субъектами Российской Федерации, в том числе между федеральной и региональными правовыми системами;

- президентские указы сентября — октября 1993 г., одним из которых была ликвидирована действовавшая в стране на протяжении 75 лет система Советов;

- принятие Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., закрепившей важнейшие положения предыдущих декларативных установлений и нормативно-правовых предписаний.

И все же Декларация о государственном суверенитете занимает в этом списке особое место, поскольку именно в ней впервые отражены демократические идеи построения государственных институтов и

организации форм публичной власти постсоветской России. Прежде всего, в этом документе государственный суверенитет провозглашается во имя высших не идеологизированных целей — обеспечения каждому человеку неотъемлемого права на достойную жизнь, свободного развития и пользования родным языком, а каждому народу — права на самоопределение в избранных им национально-государственных и национально-культурных формах.

В Декларации провозглашаются принципы разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную, договорных основ федерализма, верховенства конституции и законов государства, идеологического многообразия, признания и обеспечения прав и свобод личности, приоритета общепризнанных норм международного права, которые получили развитие и закрепление в последующих актах российского государства и окончательно оформлены в Конституции РФ.

Отмечая значение Конституции для определения направления государственного строительства России как *«демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления»* (ст. 1), не следует идеализировать этот важнейший политико-правовой документ. Наоборот, в поспешно собранном воедино и представленном на референдум тексте можно отыскать немало юридических противоречий и формальных неточностей, дающих повод вольно толковать конституционные положения, в том числе и нормы, касающиеся формы государственности в России и ее правовой системы.

Тем не менее Конституция сыграла роль стабилизирующего фактора в то время, когда страна была в поисках своего места в мире между различными вариантами развития, каждый из которых был представлен соответствующей политической силой со своими амбициозными планами переустройства российского государства.

Процесс формирования новой российской государственности, начало которому положили политические преобразования 1990-х гг., сопровождается правовым закреплением перемен в государственных формах, механизмах государственной власти, ее функциях и подходах. Официально признается политический плюрализм, находят юридическое оформление принципы разделения властей, верховенства закона, конституционного контроля и приоритета прав человека. В правовую систему России вводятся общепризнанные принципы и нормы современного международного права.

Постепенно фиксируются горизонты федеральной правовой системы, которая переживает в относительно сжатые исторические сроки ряд существенных изменений. Они вызывались в том числе необходимостью преодоления «асимметричности» субъектов Федерации.

В стране до провозглашения курса на усиление «вертикали власти» практически существовало несколько типов правовых систем «на местах»:

- региональные правовые системы, которые придерживались принципов федерализма, провозглашавших незыблемость верховенства общефедерального права;

- региональные правовые системы, которые допускали возможность отклонения от принципов федерализма в пользу собственной законодательной политики;

- региональные правовые системы, в которых провозглашалось юридическое верховенство законодательства субъекта Федерации, что отражало остроту проблемы национально-государственного сепаратизма.

Современные тенденции, проявляющиеся в процессах унификации правового статуса регионов, создания соответствующих управленческих структур, обеспечения верховенства федеральной Конституции, учреждения институтов федерального принуждения, активизации контрольно-надзорной функции федеральных органов, способствуют определенному прогрессу в обеспечении приоритета федерального права.

Среди негативных факторов, тормозящих развитие современной российской правовой системы, обратим внимание на такие, как:

- несовершенство законодательства, связанное с недостаточной степенью профессионализма и компетентности тех, кто призван осуществлять правотворческую деятельность как на федеральном, так и на региональном и местном уровнях;

- несформированность институтов гражданского общества, не способных в достаточной степени «снизу» воздействовать на правовую политику и правовую практику государства;

- недостаточное проявление региональной и местной инициативы;

- низкий уровень правовой культуры общества в целом, подкрепляемый распространенностью правового нигилизма среди всех слоев населения;

- коррупция в ряде сфер общественной и государственной жизни.

Вместе с тем в последние годы в правовой системе России наметились позитивные сдвиги:

- проведена *конституционная реформа* с созданием единого конституционного пространства страны, основу которого заложили Конституция 1993 г., законы Российской Федерации о поправках к Конституции, принятые в 2008, 2013 и 2014 гг., свыше 100 федеральных

конституционных законов, принятых в развитие конституционных норм¹;

— получила законодательное оформление *федеративная реформа*, в процессе которой установлена сложная система асимметричных взаимосвязей между центром и субъектами Российской Федерации; определены полномочия федеральной правовой системы и правовых систем регионов, конституционное разграничение их предметов ведения; создано федеральное коллизионное право;

— происходит значительная *перестройка законодательства*, в рамках которой за прошедшую четверть века приняты и действуют свыше шести тысяч новых федеральных законов;

— практически завершена *всеобщая кодификация*, охватившая все основные отрасли постсоветского права. Получили юридическую силу более 20 новых кодексов, некоторые из них уже полностью или значительно обновлены либо нуждаются в реформировании основных положений;

— активизировалась *судебная реформа*;

— функционирует, хотя и не в полную силу, *общероссийская правозащитная система*, основанная на внутригосударственных гарантиях (политических, идеологических, юридических, судебных, организационных) прав человека и гражданина, включившая в себя также и институт уполномоченных по правам человека, в том числе специализированных омбудсменов (по правам ребенка, предпринимательства, студенчества и т. п.);

— получил закрепление и развитие *механизм международной защиты прав человека* как результат выполнения Российской Федерацией взятых на себя международных обязательств в отношении общих цивилизационных принципов права.

В то же время Россия вправе защищать свои юрисдикционные принципы и национальные интересы от вмешательства со стороны, в частности, «несовершенных систем судопроизводства»². Так, Конституционному Суду РФ разрешено принимать постановление «о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом»³. Принятый Закон призван повысить авторитет российской Конституции, и это прежде все-

¹ См. подробнее: *Хабриева Т. Я.* Конституционная реформа в современном мире. М., 2016.

² *Башлыкова Н. В.* Госдуме допускают выход нашей страны из-под юрисдикции ЕСПЧ // Известия. 2015. 1 дек.

го коснется ряда решений Европейского Суда по правам человека в отношении России.

В настоящее время российская правовая система утверждается в особом состоянии, отстаивая свою самобытность и одновременно комплексно включаясь в современные общемировые правовые процессы. Она существует реально, закономерно впитывает в себя то, что является общеправовым достоянием человечества, тем не менее это самостоятельный тип правовой системы, имеющий собственную историю становления и развития со своими характерными признаками и чертами.

Глава 2. Место суда и судебной практики в правовой системе России

В. В. Лазарев

Суд в государстве занимает особое место. Давно признано, что суд, который не отвечает своему предназначению, способен несправедливыми решениями нарушить правопорядок, породить у народа опасение за свое имущество, неприкосновенность, свободу, жизнь, сдерживать развитие предпринимательства и народного хозяйства, деморализовать граждан и в конечном счете привести к распаду общества, к анархии или, наоборот, тирании¹. Отсюда и вывод: хороший суд — основа государственного строя. Не случайно люди, обремененные интересами государства, во все времена обращаются к высшей власти с предложениями об улучшении судебной системы². При этом речь

³ Федеральный конституционный закон № 7-ФКЗ от 14 декабря 2015 г. «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.12.2015).

¹ Подробнее об этом см.: *Васьковский Е. В.* Избранные работы польского периода. М., 2016. С. 27.

² Применительно к России можно сослаться на И. Т. Посошкова: «И таковым порядком, аще Бог на не призрит и помощь свою низпослет, то мочно правосудию устроится и у нас в Руси. Нам сие велми зарочно, что не то что у иноземцов, свойственных христианству, но и у бесурман, суд чинят праведен, а у нас вера святая, благочестивая и на весь свет славная, а судная росправа никуды не годная и какие указы императорского величества ни состоятся, вси ни во что обращаются, но всяк по своему обычаю делает.

И донележе прямое правосудие у нас в Руси не устроится и всесовершенно не укоренится оно, то никоими мерами от обит богатым нам быть, яко и в прочих землях, невозможно быть. Также и славы добрыя нам не нажить, понеже все пакости и непостоянство в нас чинится от неправого суда и от нездравого разсуждения и от неразсмотрительного правления...» (*Посошков И. Т.* Книга о скудости и богатстве и другие сочинения. М., 1951. С. 91—93).

идет не только и не столько о создании судебных органов, сколько о совершенствовании их функционирования, практики по установлению и применению права, воздействия на все элементы правовой системы. Известный западный теоретик права М. ван Хук предлагает рассматривать термин «правовая система» в широком смысле — как синоним термина «правопорядок». И далее, вслед за Хартом, он анализирует первичные и вторичные правила правовых систем, где последние устанавливают, кто имеет право (власть) вводить, изменять и отменять правовые нормы, кто и в какой процедуре обладает властью решать, было ли нарушено первичное правило¹. Становится понятным, что правовая система органично включает в себя все то, что можно именовать собственно государственным. Прослеживается прямая связь между определением, данным правовой системы Хуком, и пониманием государства как тождества праву, как олицетворения правопорядка Кельзеном. И Кельзену, и его последователям свойственно видеть в правопорядке не простую совокупность норм, а управляемое государством единство (Л. Фридман). «Право — это не набор однажды установленных норм, а нормативный механизм, который постоянно развивается и совершенствуется в рамках *юридической практики*. Оно никогда не бывает полностью когерентным, когерентность же обеспечивается в основном *ежедневной практикой в прецедентном праве и в правовой доктрине*»². А. Кауфман со ссылкой на Фома Аквинского усматривает заверченный образ права лишь в судебном приговоре: «Впервые здесь, в конкретном решении, право обретает свою бытийную насыщенность, становится полностью и целиком действительным, каждое правовое решение ...является “составляющей пунктуального развития права”, частью осуществления права. Впервые в правосудии из закона возникает право. Суд является местом, в котором право осуществляется в его полноте»³.

Цитируемые положения выстраивают мостик от нормативистского понимания права к социологическому, когда право (правопорядок) отыскивается непосредственно в жизни, реальных отношениях людей, решениях властных структур, урегулирующих конфликты.

¹ Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 34—35.

² Там же. С. 143—144. Попутно заметим, что автор не относится к представителям англосаксонских взглядов на право и его источники. Признавая в качестве основных строительных блоков правовой системы правовые нормы, правовые понятия, принципы, институты, правовые высказывания, он вслед за Н. Луманом определяющее значение придает коммуникациям как синтезу информации, взаимодействия и понимания (с. 156, 157—158). О теоретических взглядах самого Лумана в аспекте рассматриваемой темы см., например: Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. Ижевск, 1997.

³ Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 173—174.

В этом случае необыкновенно возрастает роль судебных органов. Суд уже не только субъект толкования закона, разрешения конфликтных отношений, не только правоприменитель — он вносит свои инновации, он творец права¹. Выражаясь абстрактно, можно представить роль суда не только в качестве гаранта правовой системы, но и в качестве института, гармонизирующего эту систему². В обеспечении гармоничного развития правовой системы большая роль отводится единству судебной практики. В системе общего права этому служит принцип *stare decisis*, смысл которого точно передает латинское выражение «*stare decisis et non quieta movere*» (стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений)³. В то же время следует согласиться с тем, что «на пути к единству судебной практики суд не имеет права оставлять ущербные решения и приговоры»⁴.

Нельзя не обратить внимание на положение суда в правовой системе и в том дискурсе, в котором часто противопоставляют государство и гражданское общество. Возможно и было время, когда в частноправовой сфере и в сфере обычного права функционировали суды, находящиеся вне влияния государственной власти. Но все менялось по мере развития государственности. И сегодня судебная власть безоговорочно признается одной из ветвей государственной власти, и суд

¹ «...Благодаря нормотворческой деятельности судов в системе источников права все более прочное место занимают прецеденты и другие формы судебного права» (Марченко М. Н. Формы судебного права и их особенности // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1. С. 41). С точки зрения итальянского автора Б. Леони, однозначно отдающего первенство в правотворчестве судьям, «законодатели не имеют понятия о 99% того, что происходит вокруг них, о реальных сделках, договоренностях, установках, чувствах и убеждениях людей, которые их решениями затрагиваются» (Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 38). По меньшей мере пять доводов приводится в пользу признания судебной практики в качестве источников права (см.: Смирнова М. Г. Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1. С. 56—7). Соглашаясь с приведенными мнениями ученых, отметим более радикальные позиции: «В государствах — участниках Конвенции прогрессивное развитие уголовного права посредством судебного правотворчества является прочно укоренившейся и необходимой частью правовой традиции» (Варламова Н. В. Принцип *nullum crimen nulla poena sine lege* в интерпретации Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 22).

² Н. Луман рассматривает власть «как средство коммуникации» (см.: Луман Н. Власть. М., 2001. С. 11—33), что дает основание видеть в функционировании судебной власти то, что составляет правопорядок и, следовательно, то, что, по мнению социологов, тождественно праву. Другой сторонник коммуникативного подхода пишет: «Выступая как особый политико-правовой институт сферы права, государство одновременно является и социокультурным институтом. ...Оно есть основной и системообразующий институт, принадлежащий сфере права» (Матюхин А. Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000. С. 391).

³ См.: Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 142.

⁴ Фурсов Д. А. Очерки о личности, государстве, правосудии, или Библийские наставления светскому человеку. М., 2013. С. 419.

в этой ипостаси несомненно является государственным органом¹. Однако в противостоянии личности и государства, объединений граждан и государства суд, руководствуясь нормами Конституции РФ о высшей ценности прав и свобод человека, непосредственным их действию, об обеспечении их правосудием и о самостоятельности органов судебной власти по отношению к другим органам государства, оказывается в положении представителя гражданского общества. Особенно это заметно, когда постановлением Конституционного Суда РФ признаются неконституционными нормы федерального закона.

При рассмотрении суда в качестве не только государственного органа, но и органа вопреки другим государственным органам², полнее раскрывается диалектика взаимодействия элементов правовой системы. Более того, такой подход позволяет подчеркнуть зависимость суда от закона, сориентировать на возможности выхода за рамки позитивного права, говорить о связанности суда нормами иных систем³. Уместно заметить, что древние законы (Моисея, Заратустры, Ману, Хаммурапи) являются всего лишь собраниями судебного права и права юристов, смешанными с многочисленными предписаниями религиозного, нравственного, церемониального, санитарно-гигиенического характера.

Определяющая роль в любой правовой системе принадлежит законодательству⁴. Ни одна национальная система не позволяет выносить решения *contra lege*, закон всегда обладает высшей юридической силой. *Однако и в законотворчестве суду отведено свое место.* Общеизвестным способом влияния суда на законотворчество является использование им законодательной инициативы⁵. Роль суда и судебной

¹ Примечательна констатация того, что «первоначально суды образуются как органы общества, а не государства, и государству никогда не удается их полностью огосударствить» (Гурвич Г. Д. Теория источников права Ойгена Эрлиха и идея социального права // Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 656).

² См.: Жувенель Б. де. Власть: естественная история ее возрастания. М., 2011. С. 413—419.

³ См.: Эрлих О. О социологии права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 586.

⁴ Насколько оправданна критика того положения, «в котором законодательство является центром правовой системы, а правовая система практически отождествляется с законодательством»? Считаем не лишним напомнить об альтернативной позиции, согласно которой законодательная деятельность в принципе плохо совместима с личной свободой граждан, последней больше соответствует право судей. См.: Леони Б. Указ. соч. С. 28—29, 173; Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 21—22, 325, 345.

⁵ Правда, отмечаются низкая активность судов и самоустранение от законодательной активности. См.: Магомедов А. А. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса. URL: [://pravo-znanie.ru/teoriya-gosudarstva-i-prava/417-](http://pravo-znanie.ru/teoriya-gosudarstva-i-prava/417-)

практики значима в повышении эффективного воздействия на процесс создания нормативных правовых актов и в достижении качественных результатов законотворчества. Некоторые судебные акты в силу содержащихся в них правовых позиций и по причине отработанной внешней формы практически готовы для восприятия законодателем.

При характеристике правовой системы нельзя ограничиться статическим анализом, в частности теми или другими перечнями входящих в нее элементов. *Важнее функциональный подход.* И здесь мы непременно выходим на коммуникации, на субъектов, приводящих в движение соответствующие связи. «Понятие правовой коммуникации распространяется на все формы правовой деятельности и на все виды нормативного возложения юридической ответственности, в особенности возложения и вменения субъективных прав и обязанностей в том виде, который сегодня нам известен по сфере гражданского, уголовного и публичного права. Такая коммуникативная социальная система права понимается как самореферентная, самодостаточная и самовоспроизводящаяся система»¹. Один из последователей коммуникативной правовой теории А. В. Поляков пишет: «...ни правовые тексты, ни правовые ценности, ни субъективное правосознание, ни индивидуальные правопритязания не образуют право в качестве разрозненных элементов. То, что их объединяет, — это правовая коммуникация, возникающая как интересубъективная реальность, связующим звеном которой являются взаимодействующие субъекты»². Суд — один из таких субъектов. Именно через его властные функции идет правообразование, правореализация и правоохрана. Суд выполняет своего рода системообразующую функцию, благодаря чему правовая система раскрывает свои эмерджентные качества, позволяющие в сущности идентифицировать ее в качестве национальной и суверенной.

rol-sudebnoj-praktiki-v-povyshenii-kachestva-zakonotvorcheskogo-protssesa.html. По состоянию на май 2014 г. на рассмотрении Государственной Думы VI созыва находилось 10 законопроектов, внесенных Верховным Судом РФ, и четыре законопроекта, внесенные Высшим Арбитражным Судом РФ, из них приняты Государственной Думой и подписаны Президентом РФ в VI созыве 6 (0,7%) законопроектов и два закона (0,2%). См.: Законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации: прохождение законодательных инициатив в период работы Государственной Думы VI созыва // Аналитический вестник. М., 2014. С. 7—8. На 17 октября 2016 г. на рассмотрении в Государственной Думе находились 10 законопроектов, внесенных Верховным Судом РФ и 1 законопроект, внесенный Высшим Арбитражным Судом РФ. См.: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/stat.nsf/ViewFed/spziall?OpenDocument>.

¹ Кравец В. Пересмотр понятия права: директивы и нормы с точки зрения нового правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 438.

² Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 18.

В коммуникациях глобального уровня приобретают особое значение международные суды, среди которых наиболее заметна роль Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ). Исходные положения, на чем могут строиться наши рассуждения и выводы, состоят, во-первых, в признании обязательности исполнения решений ЕСПЧ по конкретному делу и, во-вторых, обязательности рассмотрения компетентными органами правовых позиций ЕСПЧ на предмет возможной их имплементации в национальную правовую систему. Здесь не все так просто¹. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин не без оснований отмечал, что, применяя постановления ЕСПЧ не в рамках конкретного дела, а распространяя его на все аналогичные ситуации, российское государство расширяет юрисдикцию ЕСПЧ до наднациональной законодательной, не входящей ни в одну систему сдержек и противовесов, что недопустимо². Также он обратил внимание на то, что сегодня Европейский Суд нередко дает такое разъяснение норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое ее разработчики просто не могли себе даже представить, т. е. осуществляет так называемое эволюционное толкование, которое часто вызывает споры и противоречия³. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» указано, что «с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается Судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда». Так, по свидетельству заместителя Председателя Верховного Суда РФ Т. А. Петровой⁴, за период с

¹ См.: *Эбзеев Б. С.* Глобализация, общепризнанные принципы и нормы международного права и правовое опосредование Конституцией России тенденций гуманитарного сотрудничества // Российское правосудие. 2007. № 4.

² См.: *Зорькин В. Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 464—467.

³ Подробнее об этом см.: *Зорькин В. Д.* Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5.

В другой работе профессор В. Д. Зорькин доказывает необходимость при имплементации норм международного права и решений межгосударственных правовых институтов, во-первых, использования механизма учета российской специфики и, во-вторых, принятия во внимание высшей юридической силы норм национальной конституции. См.: *Зорькин В. Д.* Правовой путь России. М., 2014. С. 153, 159—161.

⁴ См.: *Петрова Т. А.* Роль Верховного Суда РФ в реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Pages/Conference2015.aspx>.

1 января 2002 г. по 1 октября 2015 г. в связи с установленными ЕСПЧ нарушениями Конвенции, протоколов к ней Президиумом Верховного Суда РФ рассмотрено 256 представлений Председателя Верховного Суда РФ в отношении 315 лиц. По результатам возобновления производства по уголовным делам Президиумом Верховного Суда РФ отменено 81 судебное решение, вынесенное по существу дела с передачей его на новое рассмотрение. По гражданским делам в суд в период с 1 января 2002 г. по 1 сентября 2015 г. согласно представленным сведениям поступило 70 заявлений о пересмотре судебных постановлений в связи с установлением ЕСПЧ нарушений. Из них 35 заявлений были удовлетворены, а ранее вынесенные судебные постановления отменены. Имеется и практика пересмотра решений, принятых Верховным Судом РФ в качестве суда первой инстанции.

По общему правилу, если отвлечься от конкретики, решения ЕСПЧ обязательны и выполняют позитивную роль в обеспечении прав граждан. Однако при этом нельзя не обращать внимания на факторы, которые, как представляется, могут обуславливать разные выводы или, по меньшей мере, отступления (исключения) от общих правил. Во-первых, многое зависит от того, какая правовая система функционирует в данном государстве. Одно дело, если это романогерманская правовая система, и другое, если система англосаксонская.

Во-вторых, нельзя не учитывать, что конституции разных стран по-разному определяют соотношение международного права с национальным. Когда какие-то нормы международного права становятся частью системы законодательства или системы права в национальном государстве — это понятно, но, когда они входят в правовую систему, функционирующую в данной стране наряду с элементами иных систем, рядом (параллельно) с ними, — это вызывает недоумение.

В-третьих, нет уверенности в том, что, например, в Конституции России среди источников, входящих в правовую систему, имеют место решения международных судебных органов.

В-четвертых, национальный правовой порядок может по-разному определить место и роль органов своего государства, в связи с чем обязательность решений ЕСПЧ для страны в целом может неодинаково конкретизироваться по отношению к законодательной, исполнительной или судебной власти.

Конечно, роль ЕСПЧ нельзя переоценивать. Решение многих интеграционных и коллизионных вопросов требует в первую очередь национального уровня регулирования. Национальное право не должно без необходимости «ожидать», когда международные органы дадут рекомендации или сформулируют готовые нормы, после чего стране останется лишь имплементировать соответствующие положения во

внутреннее право. Национальные правовые порядки независимы в части реализации государственного суверенитета, проявления активной роли в сближении национально-правовых норм с их аналогами из других правовых систем. Возможно, именно поэтому в некоторых странах общепризнанные нормы международного права не являются составной частью национального права и тем более никакие из них не наделены более высокой юридической силой по сравнению с конституцией.

Несмотря на перспективы сближения правовых систем в части следования решениям ЕСПЧ, принципиальные различия остаются. В романо-германской правовой системе мотивировочные позиции ЕСПЧ должны занимать место рядом с законом, в англосаксонской — рядом с прецедентом самой высокой силы, а там, где доктрина является основным источником права, — уподобляться доктрине. Интернационализация национальных правовых систем способна выдвинуть решения ЕСПЧ на первый план, но пока преждевременно объявлять эти решения частью национального права; предпочтительней будет формула «входят в правовую систему». Тем самым не нивелируются особенности систем национального и международного права, а напротив, идет поиск их оптимального взаимодействия в национальном механизме правового регулирования¹. В этом поиске, в нахождении точек сближения правовых систем «недопустимо некритически копировать и воспроизводить такие нормы, которые предназначены для регулирования правовых отношений в обществах с другой культурой, традицией, массовым менталитетом»². Отсюда и предложение профессора В. Д. Зорькина начать осторожную, продуманную, обязательно системную ревизию международного права, в котором немало юридически размытых формулировок — «серых» правовых зон, впускающих в глобальный мир турбулентность, риски и хаос, которые фактически освящаются постмодернистской философией и практикой. На гармонизацию национальной правовой системы с международно-правовой направлен Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде РФ”», который дополнил ст. 101 частью 2 следующего содержания: «Суд при пересмотре в случаях, установленных процессуальным законодательством, дела в связи с принятием межгосударственным ор-

¹ Исключительно интересным в этом отношении представляется опыт Германии. См.: Пыриков Е. Г. Федеральный конституционный суд Федеративной республики Германия о юридической силе и исполнении в Германии постановлений Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. 2007. № 2. С. 4—18.

² Зорькин В. Право в условиях глобальных перемен. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html.

ганом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции Российской Федерации, обращается с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности этого закона»¹.

В теории государства и права суд при решении дел является важнейшим коммуникативным компонентом правовой системы. В их перечне и классификации можно исходить из классификаций функций государства и функций права², соотнося их как общее и особенное, но для предметной характеристики целесообразно констатировать особо.

Суд в российской правовой системе в первую очередь призван выполнять *социальную функцию*, осуществляя как общее служение человеку и обществу, так и всестороннюю деятельность по защите конкретных социальных прав граждан. Содержанием названной функции объясняется движение к социальной справедливости вообще и достижение справедливости в разрешении каждого конкретного дела.

Не менее значима *политическая функция*. Как бы мы ни пытались вывести суд из политической сферы, тот факт, что в ходе судопроизводства реализуются нормы законов — политико-правового инструмента управления государством и обществом — делает судебные акты политически окрашенными. Политика внедряется в организацию и деятельность суда самыми разными способами, но это уже предмет специального исследования.

С определенными оговорками можно констатировать направленное воздействие суда на повышение культурного уровня граждан и формирование правовой культуры в особенности. Суд сам по себе олицетворяет уровень культуры современного ему общества. И было бы неправильно не принимать во внимание его *культурную (идеологическую) функцию*³.

При всей значимости отмеченных направлений коммуникативной деятельности суда, характеризующихся в зависимости от ее сферы и направленности, подлинно квалифицирующими будут *юридические*

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: Каск Д. И. Функции и структура государства. Л., 1969; Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014.

³ Осмысление идеологической функции суда позволяет, как представляется, «в понятие “качество правосудия” ... включить миротворчество суда, его влияние на успокоение общества, страдающего от озлобленности, недовольства, неверия в будущее» (Амосов С. М. Истина и смысл правосудия // Российское правосудие. 2013. № 5. С. 21).

функции — они напрямую показывают место суда и судебных актов в правовой системе. Основная из них — *правоприменительная*, три других (сопровождающие и обеспечивающие ее): *толкование права*; *конкретизация права*; *правотворчество*.

Через полномочия судов попытаемся объяснить понятие «судебная власть»¹. Теоретики государства и права видят в суде (судебной системе как совокупности судов) носителя власти, но не саму власть и при разработке общего понятия судебной власти просят различать термины «власть», «источник власти», «носитель власти»². Судебная власть — «это не совокупность (система) судов и не отдельные представители судебного корпуса (суды), ее осуществляющие», а «функция по реализации деятельности, основанной на полномочиях, которыми она обладает»³. Во всяком случае Конституция РФ (ст. 118) содержит понятия «правосудие», «судебная система» и «судебная власть».

Власть — это навязывание субъектом своей воли, осуществление контроля или надзора за кем-либо, использование силы, ограничение свободы, принуждение к определенному поведению. Судебная власть в этом отношении характеризуется своим набором принципов и форм, выражаемых в процессуальном законодательстве. Все они, в частности верховенство судебной власти, ее непрерываемость и суверенитет (независимость), определяют роль суда и его деятельности в правовой системе. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Судебная система устанавливается в рамках правовой системы Конституцией РФ и федеральным конституционным законом. Но строение правовой системы отражено в нормативно-правовых актах

¹ См.: *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М., 2002; Судебная власть / под ред. *В. В. Ершова*. М., 2006.

² Подробнее об этом см.: *Марченко М. Н.* Судебная власть: основные признаки и особенности // *Российское правосудие*. 2007. № 5. С. 13—15. О расхождении в понимании и соотношении понятий «суд», «судебная система», «судебная власть», «правосудие» см. также: *Михайловская И. Б.* Общая теория судебной власти // *Судебная власть* / под ред. *И. Л. Петрухина*. М., 2003; *Сулейманов Б. Б., Магомедов Б. М.* К вопросу о понятии и особенностях судебной власти и правосудия // *Российское правосудие*. 2010. № 3. С. 21.

³ *Павловский В.* Теоретико-правовые основы деятельности судебной власти // *Право и жизнь*. 2002. № 50. С. 25. См. также: *Сачков А. Н.* Судебная власть: методология правового исследования. М., 2013. По убеждению М. И. Клеандрова, в Российской Федерации ни один орган не может претендовать на роль органа, олицетворяющего судебную власть. См.: *Клеандров М. И.* Об органе, олицетворяющем судебную власть // *Российское правосудие*. 2014. № 8. С. 7—9; *Клеандров М. И.* О Совете судебной власти в Российской Федерации. М., 2016. С. 6.

неполно. Конституция Российской Федерации прямым текстом выделяет только одну часть российской правовой системы — ту, в которую входят общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России. Не вызывает сомнения (хотя об этом прямо и не говорилось), что в другую часть входят принципы, нормы, договоры и иные источники собственно национального права. Вопрос в другом: составляют ли особую часть в данной системе органы и учреждения, напрямую причастные к правотворчеству и правореализации? Выше (в связи с понятием правовой системы) уже было замечено, что в широком смысле правовая система охватывает их. Российский суд присутствует здесь во всех своих качествах, во всех отмеченных нами проявлениях его функций, равно как и в их организационно-правовых формах, включая судебную практику.

Итак, в характеристике российской правовой системы и положения суда в ней мы используем разные подходы, судебная практика со всеми своими компонентами входит в правовую систему общества. С другой стороны, все элементы и все свойства правовой системы пронизывают судебную практику. Последняя неразрывно связана с другими государственными системами (с механизмом государства и политическим режимом в первую очередь), с системными образованиями гражданского общества¹. Понять и охарактеризовать современную судебную практику невозможно без выхода на цивилизационный и глобалистский уровень общественного развития. Сегодня традиционная цивилизация уступает место техногенным и глобальным процессам, предполагающим новые типы коммуникаций, новые способы хранения и передачи информации. «Человечество во всех его основных изменениях становится интегральным целым при увеличивающемся разнообразии»². Россия занимает свою нишу в мировой

¹ В 2011 г. специалисты из нескольких западных университетов запустили международный исследовательский проект «Право как открытая система» (Law as an Open System — LAOS), предположив, что в обоснование судебного решения осознанно или неосознанно включена философская и историко-правовая составляющая. Право обладает собственным методом и представляет собой самостоятельную регулятивную систему, но эта система открыта опосредованным воздействиям со стороны других культурных дискурсов, учет которых важен для понимания правового метода. 23 июня 2016 г. под эгидой данного проекта прошла конференция «Историческое и философское влияние правовой мысли», организованная Школой социальных и экономических наук Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. С докладами выступили ученые из Англии, Германии, Италии, США, Нидерландов и России.

² *Степин В. С.* Проблемы цивилизационного развития и процессы глобализации в меняющемся мире // *Проблемы социально-экономического и политического развития России* / отв. ред. *Н. Ю. Хаманева*. М., 2001. С. 98.

цивилизации, и пути ее развития не ясны. Переходные периоды лишь усложняют этот процесс, а сделать окончательный прогноз вряд ли возможно¹.

Глава 3. Концептуальные положения о развитии суда и судебной практики в современной России

В. М. Жуйков

Развитие суда (его статуса, полномочий, организационных и процессуальных форм деятельности) и судебной практики (ее природы, месте и роли в правовой системе) в современной России существенно отличается (в положительную сторону) от того, каким оно было в советский период.

Необходимо отметить, что и в советской правовой системе судебная практика, несмотря на невысокий статус суда в структуре государственных органов и его во многом ограниченные полномочия, играла весьма важную роль.

Об этом свидетельствуют как официальные издания постановлений высших судов, в которых решались сложнейшие вопросы толкования и применения законодательства (Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик, в первую очередь крупнейшего из них — Верховного Суда РСФСР), так и многочисленные научные исследования, в том числе одно из фундаментальных для того времени — коллективная монография «Судебная практика в советской правовой системе» (1975).

Роль и значение суда и, как следствие, судебной практики в правовой системе современной России возросли многократно. Эти преобразования явились результатом реформ, начавшихся в СССР в конце 1980-х гг., приведших к изменению конституционного строя и принципиальному обновлению всего законодательства России.

Развитие суда и судебной практики в ходе реформ осуществлялось по следующим направлениям:

- 1) кардинальное повышение статуса суда и расширение его полномочий;
- 2) возникновение в сфере деятельности судов принципиально новых категорий дел;

¹ Доктор философских наук В. А. Ядов не без оснований приходит к выводу, что «российское общество принадлежит иной цивилизации, отличной от западноевропейской» (Проблемы социально-экономического и политического развития России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. С. 10). И если это так, то ее правовая система столь специфична в своих составляющих, что все они своеобразно сказываются на судебных решениях.

- 3) создание новых видов судов;
- 4) появление новых процессуальных форм деятельности судов;
- 5) значительное расширение и усложнение «правового поля» деятельности судов (применяемого судами права), на котором формируется и развивается судебная практика.

Рассмотрим эти направления.

1. Почти весь советский период развития нашего государства (до конца 1980-х гг.) суд был всего лишь одним из государственных органов, не имеющих высокого статуса, с весьма ограниченной компетенцией, определенной по принципу: суды рассматривают только те дела, которые отнесены к их ведению законодательством (в этом «отнесении» законодатель отличался не столько щедростью, сколько скупостью). Так, в уголовном процессе компетенция судов распространялась только на те дела, которые им были переданы прокурором (с обвинительным заключением или постановлением о применении принудительных мер медицинского характера в отношении лица, совершившего деяние, предусмотренное уголовным законом, в состоянии невменяемости). В досудебной стадии (дознании или предварительном следствии) суды не участвовали: возможности обжалования в суд участниками процесса (обвиняемыми, защитниками и др.) действий дознавателя, следователя, прокурора, а также необходимости санкционирования судами их постановлений, связанных с ограничением прав граждан (о заключении под стражу, производстве обыска и т. п.), законодательство об уголовном судопроизводстве не предусматривало; следовательно, это участие исключалось.

По той же причине (при отсутствии специального указания в законодательстве на право заинтересованного лица обращаться в суд) либо в силу прямого и совершенно произвольного запрета (причем не только законами, но и подзаконными актами) из сферы гражданского судопроизводства были почти полностью исключены дела, связанные с оспариванием действий и решений государственных органов и должностных лиц. Они могли быть обжалованы только в административном порядке (порядке подчиненности) в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу; решение же высшего органа или должностного лица вообще не могло быть никуда обжаловано.

Такие же правила, исключаяющие судебное разбирательство, действовали и в отношении обжалования актов общественных организаций и их органов (профсоюзов и др.).

В результате из подведомственности судов были исключены дела о защите очень важных гражданских и социальных прав; о судебной защите политических прав (права на участие в выборах и др.) тогда не могло быть и речи.

Так, были лишены судебной защиты трудовых прав в случаях увольнения, перевода на другую работу и наложения дисциплинарных взысканий многие категории работников (в общей сложности свыше 25 млн человек); для них устанавливалось обжалование соответствующих приказов только в порядке подчиненности¹.

Не подлежали рассмотрению в судах и многие другие жалобы, например по пенсионным делам, по спорам, связанным с выдачей пособий по государственному социальному страхованию, по поводу отказа в выдаче патента или авторского свидетельства на изобретение, отказа в выдаче разрешения на занятие индивидуальной трудовой деятельностью².

Таким образом, на многие дела, связанные с защитой прав, свобод и законных интересов, компетенция суда вообще не распространялась.

Эта негативная тенденция усиливалась также и тем, что среди дел, переданных в подведомственность судов, было немало таких, по которым у них была так называемая ограниченная компетенция, т. е. дел, по которым суды не обладали полномочиями по установлению всех обстоятельств, имеющих значение для дела, и обязаны были учитывать решения иных органов, которые по сути обладали преюдициальной силой и не являлись предметом контроля со стороны суда.

Например, суды были не вправе:

— при рассмотрении дел о взыскании стоимости сносимых в связи с изъятием у граждан земельных участков для государственных или общественных нужд жилых домов, других строений и насаждений — определять размеры подлежащих взысканию сумм (стоимость сносимых строений и насаждений устанавливали комиссии, образуемые местными органами власти, а их решения могли быть обжалованы в вышестоящие органы власти)³;

— при рассмотрении дел по искам садоводческих товариществ об освобождении садовых участков лицами, исключенными из товари-

¹ См. перечни № 1 и 2 приложения № 1 к Положению о порядке рассмотрения трудовых споров, утвержденному Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 мая 1974 г.

² См.: п. 156 Положения о порядке назначения и выплате государственных пенсий, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 3 августа 1972 г. № 590; п. 52 Основных условий обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию, утвержденных постановлением Совета Министров СССР и ВЦСПС от 23 февраля 1984 г. № 191; п. 148 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584; ст. 6 Закона СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности», введенного в действие с 1 мая 1987 г.

³ См. п. 7 и 8 постановления Совета Министров СССР от 15 декабря 1961 г. № 1131 (в ред. от 21 октября 1983 г. № 1015).

ществ, — проверять законность исключения (решение об исключении могло быть обжаловано в зависимости от того, какой орган его принимал, в вышестоящую профсоюзную организацию или вышестоящий Совет народных депутатов)¹.

Совершенно очевидно, что роль суда по таким делам была формальной, поскольку главные вопросы по ним были предreshены и суд ничего не мог в этом изменить.

Такое положение снижало уровень правосудия и отрицательно сказывалось на судебной практике, поэтому в ходе осуществления указанных выше реформ оно не могло быть сохранено — требовалось расширение полномочий суда.

Расширение полномочий суда и повышение его статуса осуществлялись поэтапно.

30 июня 1987 г. был принят и с 1 января 1988 г. введен в действие Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан».

Однако он мало что изменил, поскольку, во-первых, не допускал обжалования в суд действий и решений коллегиальных органов (а именно они, как показывала практика, чаще нарушали права граждан), во-вторых, установил широкий перечень изъятий из судебной подведомственности (обжалование действий должностных лиц в сфере обороны страны, безопасности государства и др.), а также допустил возможность установления других изъятий, причем как законами, так и подзаконными актами.

Серьезным шагом в расширении полномочий судов явилось принятие 2 ноября 1989 г. Закона СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» (введен в действие с 1 июля 1990 г.).

Важность этого Закона состояла в том, что он, во-первых, предусматривал возможность обжалования в суд действий не только должностных лиц, но и коллегиальных органов (кроме актов, имеющих нормативный характер), во-вторых, установил, что ограничение этого права допустимо только законами, но не подзаконными актами (постановлениями Совета Министров и др.). По этой причине все многочисленные подзаконные акты, ограничивающие право граждан на судебную защиту, после введения закона в действие применяться не могли.

Кроме этого было принято много других законов, регулирующих самые разные правоотношения, в которые включались специальные

¹ См. п. 21 Типового устава садоводческого товарищества, утвержденного постановлением Совета Министров РСФСР от 11 ноября 1985 г. № 517.

нормы о праве граждан обжаловать в суд те или иные действия и решения должностных лиц и государственных органов¹.

Самым значительным актом, расширяющим полномочия судов и гарантирующим гражданам право на судебную защиту, явилась Декларация прав и свобод человека, принятая Съездом народных депутатов СССР 5 сентября 1991 г. (вступила в силу с 17 сентября 1991 г.).

В ч. 1 ст. 2 Декларации указывалось: «Положения Декларации имеют прямое действие и обязательны к исполнению всеми государственными органами, должностными лицами, общественными организациями и гражданами». Такая запись с учетом того, что Декларация была принята высшим законодательным органом государства, превращала ее из торжественного заявления о намерениях в области прав человека, что соответствовало бы буквальному пониманию названия этого акта, в основной закон о правах и свободах человека. Так она и воспринималась судами, и в первую очередь Верховным Судом РСФСР, который многие свои решения принимал, руководствуясь положениями этой декларации.

Наиболее важное относящееся к исследуемой теме положение содержалось в ст. 22: «Каждый имеет право судебного обжалования незаконных действий должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, а также право на возмещение морального и материального вреда». Никаких исключений из этого права и возможности его ограничения декларация, в отличие от предыдущих законов, не допускала.

Следовательно, с 17 сентября 1991 г. каждый человек стал обладателем не подлежащего никаким ограничениям права на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов, а суды — полномочиями по рассмотрению дел, связанных с реализацией этого права.

Важно отметить, что в ст. 15 Декларации было включено специальное правило, конкретизирующее указанное общее положение применительно к уголовному судопроизводству: «...в случае ареста или содержания под стражей гражданин имеет право на судебную проверку и обжалование этих действий». Так был сделан первый шаг законодателя в установлении судебного контроля над досудебной стадией (предварительным следствием и дознанием) уголовного процесса.

Судебная практика откликнулась на него очень быстро.

Г. был арестован с санкции прокурора в связи с привлечением к уголовной ответственности. Его адвокат, считая арест необоснован-

ным, подал жалобу в Верховный Суд РСФСР. Постановлением судьи Верховного Суда РСФСР от 29 октября 1991 г. рассмотрение жалобы было отложено до урегулирования порядка ее рассмотрения в уголовно-процессуальном законодательстве. По протесту Председателя Верховного Суда РСФСР Президиум Верховного Суда РСФСР 1 ноября 1991 г. это постановление отменил и направил жалобу судье для рассмотрения по существу, указав на необходимость прямого применения положений указанной Декларации.

Изменения в УПК РСФСР, регулирующие порядок судебной проверки законности и обоснованности содержания под стражей, были внесены лишь 23 мая 1992 г.; к этому времени в судах уже имела значительная практика рассмотрения таких жалоб, основателем которой стал Президиум Верховного Суда РСФСР.

Положение союзной Декларации о праве каждого на судебную защиту было учтено в законодательстве Российской Федерации: 21 апреля 1992 г. внесены соответствующие изменения в действующую в то время Конституцию 1978 г. (ст. 63), а затем включено в ст. 46 (гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина») новой Конституции, принятой 12 декабря 1993 г.

Существенное расширение полномочий суда соответственным образом повысило и его статус в государстве, в противном случае суд не смог бы их осуществлять.

Статус суда основан на положениях Конституции РФ, являющихся основами конституционного строя, таких как: Россия — правовое государство; государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, органы которых самостоятельны (ст. 1, 10, 11), и др.

Таким образом, на основе Конституции РФ суд в современной России возвысился от одного из государственных органов, не имеющих высокого статуса, каким он был в советские времена, до носителя государственной (судебной) власти, который в пределах своей компетенции независим от власти законодательной и исполнительной, входит в основанную на принципе разделения властей систему «сдержек и противовесов» и должен обеспечивать защиту прав граждан и юридических лиц от любых нарушений, в том числе и со стороны законодательной и исполнительной власти.

Для выполнения этого долга Конституция РФ наделила суд и широкой компетенцией, соответствующей его новому статусу.

Компетенция суда распространяется на все без исключения дела о защите прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц. По всем этим делам суд обладает полной компетенцией в разрешении вопросов как права, так и фактов.

¹ Законы от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР», от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР», от 23 апреля 1990 г. «О подоходном налоге с граждан», от 15 мая 1990 г. «О пенсионном обеспечении граждан в СССР», от 12 июня 1990 г. «О печати и других средствах массовой информации» и др.

Все вопросы права (какая правовая норма подлежит применению в данном деле, как разрешить коллизии между Конституцией РФ и законами, законами и иными нормативными актами и др.) суд разрешает самостоятельно исходя из положений ст. 15 Конституции РФ о том, что она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации, а законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить ей, и из положений ст. 120 Конституции РФ о том, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону, а суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

В связи с этим необходимо обратить внимание на появление у суда новой функции оценки судом федеральных законов (это же относится и к другим нормативным актам). Ранее суд, рассматривая дело, свое отношение к закону выражал лишь в его толковании — уяснял смысл, цель закона, волю законодателя, чтобы обеспечить ее реализацию. В свете новых задач и полномочий суда этого становится недостаточно: суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, которые имеют над ним приоритет, чтобы в тех случаях, когда законодатель принял закон с их нарушением, воспрепятствовать реализации его воли, отказав в применении такого закона.

Полная компетенция суда по самостоятельному разрешению всех вопросов фактов, имеющих значение для данного дела, и необязательность для него решений несудебных органов, в которых содержатся выводы об этих фактах (заключения различных комиссий, решения органов исполнительной власти, постановления следственных органов и др.), основана на положениях ст. 46 Конституции РФ, в силу которой все несудебные решения, нарушающие права человека и гражданина, могут быть обжалованы в суд. Поэтому теперь суд не связан выводами несудебных органов по вопросам фактов, имеющим значение для дела, и самостоятельно разрешает их с учетом доводов и возражений сторон и представленных ими доказательств.

Конституция РФ наделила суды еще одним видом принципиально новых для них полномочий — по контролю за действиями несудебных органов, связанных с ограничением некоторых очень важных прав человека: на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни и жилища, тайну переписки, телефонных переговоров и др. (ст. 22, 23, 25); ограничение этих прав стало возможным только на основании судебного решения.

Судебная практика внесла большой вклад в развитие указанных положений и совершенствование законодательства в этой области.

Вот несколько примеров.

В 1992 г. (после перехода в российскую судебную систему военных судов, которые ранее были судами Союза ССР, а также внесения указанных выше изменений в ст. 63 действовавшей тогда Конституции РФ) возникла проблема с обеспечением судебной защитой военнослужащих от нарушений их прав со стороны органов военного управления и воинских должностных лиц.

Проблема состояла в том, что отраслевое законодательство не регулировало отношения, связанные с реализацией этого права военнослужащими с учетом специфики военной службы: не определяло суды, компетентные рассматривать их жалобы, и порядок рассмотрения таких жалоб (в компетенцию военных судов тогда входило рассмотрение лишь уголовных дел; гражданские дела они рассматривали как исключение — в тех местностях, где не было районных судов).

Пленум Верховного Суда РФ решил эту проблему на основании прямого применения ст. 63 действовавшей тогда Конституции РФ, считая невозможным дожидаться принятия законодателем необходимых для реализации военнослужащими конституционного права на судебную защиту законов. В постановлении от 18 ноября 1992 г. № 14 «О судебной защите прав военнослужащих от неправомерных действий органов военного управления и воинских должностных лиц» Пленум разъяснил, что: 1) военнослужащие имеют право обжаловать указанные действия в военные суды; 2) военные суды рассматривают эти жалобы применительно к правилам (по аналогии. — В. Ж.), установленным действовавшим тогда Законом СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан».

Это постановление положило начало функционированию в Вооруженных Силах РФ судебной власти: оно впервые поставило под судебный контроль действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц. Специальный Закон, который закрепил право военнослужащих на судебную защиту и компетенцию военных судов в этих делах, «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», был принят только 27 апреля 1993 г.

Законом от 28 апреля 1993 г. были внесены изменения в ст. 239³ действовавшего тогда ГПК РСФСР (гл. 24¹ «Жалобы на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан»), согласно которым не

могут быть обжалованы в суд акты, касающиеся обеспечения обороны и государственной безопасности (п. 2).

Пленум Верховного Суда РФ 21 декабря 1993 г. принял постановление № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан», в котором исходя из того, что п. 2 ст. 239³ ГПК РСФСР не подлежит применению как противоречащий ст. 63 действовавшей на время его принятия Конституции РФ (ст. 46 новой Конституции), дал разъяснения о возможности обжалования в суд любых, в том числе и указанных в нем, актов.

В принятом позже ГПК РФ подобной нормы, естественно, не содержалось.

Возникли проблемы, связанные с реализацией положений ст. 23 и 25 новой Конституции РФ, — возможности ограничения указанных в них прав только на основании судебного решения.

До вступления Конституции РФ в силу (25 декабря 1993 г.) эти ограничения допускались с санкции прокурора (ст. 174 УПК, ст. 8 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»). Однако с указанной даты эти нормы как противоречащие Конституции РФ применяться уже не могли, а судебный порядок ограничения данных прав законодателем еще не был установлен.

Сложившаяся ситуация породила много сложных и важных вопросов. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ дал необходимые разъяснения в оперативно принятом постановлении от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации».

Новый Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривавший судебный контроль в этой сфере, был принят только 5 июля 1995 г. и введен в действие с 18 августа 1995 г. До этого суды руководствовались названным постановлением Пленума Верховного Суда РФ. Большую роль в формировании судебной практики по реализации заинтересованными лицами права на судебную защиту сыграл и Президиум Верховного Суда РФ (одно из рассмотренных им дел такого значения было приведено выше).

Так, в судебной практике возник вопрос, распространяются ли положения ст. 46 Конституции РФ на юридических лиц или они относятся только к правам человека.

Иностранной компании судей было отказано в принятии заявления (за неподведомственностью суду), в котором она оспаривала решение апелляционной палаты Комитета РФ по патентам и товарным знакам по поводу регистрации товарных знаков.

Вышестоящие судебные инстанции определения судьи оставили без изменения.

Президиум Верховного Суда РФ 9 ноября 1994 г. судебные постановления отменил и направил заявление в суд для рассмотрения по существу. Президиум, основываясь на ст. 8 и 46 Конституции РФ, исходил из того, что права человека и организаций должны защищаться равным образом; следовательно, юридические лица также обладают не подлежащим ограничению правом на судебную защиту¹.

Эта правовая позиция Президиума Верховного Суда РФ также учитывалась судами и способствовала защите прав не только граждан, но и различных организаций.

2. В судебной практике возникли принципиально новые категории дел, ставшие подведомственными судам в результате реализации заинтересованными лицами конституционного права на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов. Так, в ведении судов появились пенсионные, налоговые дела, дела о защите прав человека на занятие предпринимательской, общественной, политической деятельностью, на свободу слова, совести, вероисповедания, на получение и распространение информации, на доступ к культурным ценностям, на благоприятную окружающую среду, на свободу передвижения, в том числе на выезд за пределы Российской Федерации и возвращение в Российскую Федерацию, на определение и указание своей национальной принадлежности и др. Судебная практика «проникла» практически во все виды правоотношений.

В связи с неограниченностью конституционного права на судебную защиту прав, свобод и законных интересов в судах стали рассматриваться дела об оспаривании актов очень высокого уровня — Президента РФ, Правительства РФ, федеральных министерств и ведомств, органов государственной власти субъектов РФ и даже федеральных законов (последних — по мотивам их несоответствия Конституции РФ).

Изменилась характеристика дел, рассматриваемых судами, раньше имевших индивидуальное значение (только для конкретных лиц, участвующих в деле).

Теперь наряду с ними в ведении судов оказались дела об оспаривании правовых актов, касающихся неопределенного круга лиц:

- 1) нормативных актов;
- 2) актов общественных организаций, обязательных для их членов (уставов и др.);
- 3) локальных актов, действующих в различных организациях и являющихся обязательными для их работников;
- 4) распорядительных актов, порождающих различные правовые последствия для многочисленных лиц, индивидуализировать которых

¹ См.: БВС РФ. 1995. № 1. С. 11—12.

в этих актах невозможно (например, решений о строительстве предприятий, принятых с нарушением законодательства и нарушающих по этой причине права граждан, проживающих в данной местности, на благоприятную окружающую среду и охрану здоровья).

В результате важность дел, рассматриваемых судами, значительно возросла: решения по многим из них порождают очень серьезные последствия не только для самих лиц, обращающихся в суды, но и для государства, а также для иных лиц (граждан, организаций), которые не участвовали и не могли участвовать в этих делах.

Наиболее важные из них — дела об оспаривании нормативных актов. Изначально законодательство прямо не предусматривало права граждан на оспаривание в судах нормативных актов. Это право впервые было выявлено в начале 1990-х гг. судебной практикой — в результате толкования судами ст. 34 «Недействительность актов, нарушающих права собственников» Закона СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР».

Нерюнгринский городской народный суд по требованию У., заявленному на основании указанной статьи, признал незаконным нормативный акт президиума Нерюнгринского городского Совета народных депутатов — решение от 25 ноября 1990 г., которым был установлен запрет на вывоз товаров за пределы района. Кассационная инстанция решение отменила и производство по делу прекратила, считая, что оно не подлежит рассмотрению в судах. По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РСФСР президиум Верховного суда Якутской — Саха ССР кассационное определение отменил, а решение оставил без изменения, признав, что такие дела судам подведомственны¹.

Это дело положило начало (на уровне Верховного Суда РФ, который рассматривал надзорную жалобу и выразил свою позицию в протесте), формированию практики по рассмотрению новой категории дел — об оспаривании нормативных актов и признании их недействующими в случаях противоречия актам более высокой юридической силы (федеральным законам и др.): суды, толкуя ст. 34 названного Закона, исходили из того, что к указанным в ней актам следует относить не только акты индивидуального значения, но и любые другие (в том числе нормативные акты), нарушающие права собственников.

На основе этой практики впоследствии были внесены изменения в процессуальное законодательство.

В связи с наделением судов полномочиями по осуществлению контрольных функций, которыми они ранее не обладали, в судебной практике возникли такие новые категории дел, как дела о недобро-

¹ БВС РСФСР. 1992. № 1. С. 12. См. также: БВС РСФСР. 1992. № 7. С. 13—14.

вольной госпитализации граждан в психиатрический стационар, об эмансипации, об усыновлении (удочерении) и др.

Рассмотрение большинства новых категорий дел имело свои особенности, которые требовали специального регулирования в законодательстве о судопроизводстве и судоустройстве.

3. Следующим направлением развития суда и судебной практики (в сфере судоустройства) явилось создание новых видов судов. Это было необходимо в целях выполнения судами важнейшей конституционной обязанности — защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ), а также создания надлежащих условий для реализации каждым человеком и гражданином своего конституционного права на судебную защиту, на доступ к правосудию (ст. 46 Конституции РФ).

Важнейшим событием в этом направлении явилось создание Конституционного Суда РСФСР, для чего 24 мая 1991 г. были внесены необходимые изменения в Конституцию РСФСР, а 12 июля 1991 г. принят Закон «О Конституционном Суде РСФСР».

Затем статус и полномочия Конституционного Суда были закреплены в новой Конституции РФ (ст. 125), а порядок его деятельности — в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ.

Конституционный Суд РФ наделен особо значимым для формирования судебной практики и реализации гражданами и организациями права на судебную защиту полномочием: по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов он проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ).

Таким образом, граждане (это относится и к юридическим лицам) получили возможность обжаловать в судебном порядке (в специально созданный Конституционный Суд РФ) законы — как федеральные, так и субъектов РФ, обеспечивая судебную защиту своих конституционных прав от их нарушений законодателем.

Для судебной защиты прав юридических лиц в хозяйственных и других спорах между собой, которые ранее разрешались несудебными органами (государственными арбитражами) и имели специфический характер, потребовалось создание системы новых судов, названных арбитражными.

17 мая 1991 г. были приняты законы СССР «О Высшем Арбитражном Суде СССР» и «О порядке разрешения хозяйственных споров Высшим Арбитражным Судом СССР», а 4 июля 1991 г. — Закон РСФСР «Об арбитражном суде», создавший систему специализированных судов, осуществляющих согласно ст. 1 «судебную власть при

разрешении возникших в процессе предпринимательской деятельности споров, вытекающих из гражданских отношений (экономические споры) либо из правоотношений в сфере управления».

После создания арбитражных судов действовавшие тогда другие суды стали именоваться судами общей юрисдикции, систему которых возглавил Верховный Суд РФ, что нашло закрепление в ст. 126 Конституции РФ.

В Конституции РФ также был закреплен статус Высшего Арбитражного Суда РФ в качестве «высшего судебного органа по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами...» (ст. 127).

Устройство системы арбитражных судов было определено в Федеральном конституционном законе от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», а затем и в общем законодательном акте, определившем устройство всей судебной системы России, — Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

После неоднократных изменений этих законов система арбитражных судов стала состоять из четырех звеньев: арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях и других субъектах РФ — арбитражные апелляционные суды — арбитражные суды округов — Высший Арбитражный Суд РФ.

Федеральным конституционным законом от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ в системе арбитражных судов (на уровне окружных судов) был учрежден специализированный Суд — по интеллектуальным правам.

Федеральная система судов общей юрисдикции осталась прежней — трехзвенной: районные суды — верховные суды республик, краевые, областные и другие соответствующие им суды — Верховный Суд РФ. В нее вошли и военные (гарнизонные — окружные, флотские) суды¹, также подпадающие под юрисдикцию Верховного Суда РФ (в нем действовала Военная коллегия, позже она была переименована в Судебную коллегия по делам военнослужащих)².

Важным событием явилось «возрождение» созданного судебной реформой 1864 г., упраздненного в советские времена и преобразованного с учетом современных потребностей института мировых судей в качестве судей общей юрисдикции субъектов РФ³. В их ведение

¹ См. Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации».

² См. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (ст. 3).

³ См. Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», принятый по законодательной инициативе Верховного Суда РФ.

перешла значительная часть дел (особенно гражданских), рассматриваемых ранее районными судами, что позволило максимально приблизить правосудие к гражданам и уменьшить нагрузку на районные суды, создав им более благоприятные условия работы.

В результате судебная система Российской Федерации стала состоять из вполне самостоятельных и независимых друг от друга образований:

- подсистемы судов общей юрисдикции, возглавляемой Верховным Судом РФ;

- подсистемы арбитражных судов, возглавляемой Высшим Арбитражным Судом РФ;

- обособленного судебного органа — Конституционного Суда РФ, который «своей» подсистемы не имеет и не входит ни в одну из указанных.

Самостоятельность этих образований выражается в том, что они сами окончательно разрешают находящиеся в их ведении дела и не имеют права пересматривать решения друг друга.

Такое устройство судебной системы породило серьезные проблемы для судебной практики: возникали ситуации, когда один и тот же закон (например, нормы ГК РФ) в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах применялись по-разному, что означало наличие судебных ошибок и нарушение прав заинтересованных лиц.

Как в таких ситуациях исправлять эти ошибки и обеспечивать единство судебной практики, т. е. правильное и единообразное применение федерального законодательства на всей территории России?

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в отдельности эти проблемы решить были не в состоянии — для этого у них не имелось полномочий. Они, объединив усилия, выработали не предусмотренный законом, но очень важный и необходимый для обеспечения единства судебной практики способ: принятие совместных постановлений пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов, разъясняющих возникающие в судебной практике вопросы¹.

¹ Таких постановлений было принято довольно много, например: от 28 февраля 1995 г. № 21 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; «О некоторых вопросах применения Федерального закона от 5 февраля 1998 г. № 3/1 «О переводном и простом векселе»»; от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»; от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»; от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Судебная практика выявила еще один — принципиально новый способ обеспечения ее единства. Так, возникли противоречия в практике применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами ст. 167 и 302 ГК РФ, устанавливающих соответственно общие положения о последствиях недействительности сделок и гарантии защиты прав добросовестного приобретателя от истребования имущества, которое он приобрел возмездно (между этими статьями выявились коллизии, которые суды решали по-разному).

Противоречия в судебной практике в целях обеспечения ее единства и защиты конституционных прав граждан разрешил Конституционный Суд РФ в постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-п по делу о проверке конституционности п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобой О. М. Мариничевой и других граждан. При этом сразу возник вопрос, почему Конституционный Суд РФ признал данное дело подведомственным ему, если разрешение коллизий между двумя законодательными нормами (в данном случае — ст. 167 и ст. 302 ГК РФ) относится к компетенции других судов.

Конституционный Суд РФ в указанном постановлении (п. 3) подробно обосновал свою позицию по этому вопросу: в тех случаях, когда федеральные законы истолковываются и применяются судами противоречиво (нарушается единство судебной практики), чем затрагиваются конституционные права человека и гражданина, проблема приобретает конституционное значение, и дело, связанное с ее решением, становится подведомственным Конституционному Суду РФ, который выявляет конституционный смысл этого закона и принимает постановление в целях формирования основанной на принципе верховенства права единой судебной практики его применения.

Конституционный Суд РФ и по многим другим делам «выявлял конституционный смысл законов», т. е. фактически давал им толкование, что также имело значение для обеспечения единства судебной практики.

Однако законодатель посчитал, что этих способов недостаточно и в 2014 г. решил указанную проблему кардинальным способом: упразднил Высший Арбитражный Суд РФ и передал его полномочия вновь созданному Верховному Суду РФ (под его юрисдикцию перешли остальные арбитражные суды).

Для этого был принят ряд федеральных конституционных законов: о внесении изменений в Конституцию РФ (от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ), в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» (от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ), в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ); «О Верховном Суде Российской Федерации» (от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ) и др.

В результате этих изменений действительно восстановлено провозглашенное в ст. 3 Закона «О судебной системе Российской Федерации» ее единство. Будет ли обеспечено этим единство судебной практики, покажет время.

Кстати, в научной литературе давно выдвигались предложения об объединении судебной системы (судов общей юрисдикции и арбитражных судов)¹.

4. Обретение судами новых полномочий, практика рассмотрения ими новых категорий дел, учреждение новых видов судов потребовали как разработки новых процессуальных форм их деятельности (конституционного и административного судопроизводства — ч. 2 ст. 118 Конституции РФ), так и наполнения новым содержанием прежних форм (гражданского и уголовного судопроизводства). Конституционное судопроизводство было урегулировано в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Одновременно с созданием арбитражных судов был введен в действие (с 15 апреля 1992 г.) первый в российской истории Арбитражный процессуальный кодекс РФ, затем в целях совершенствования арбитражного процесса было принято еще два АПК РФ (в 1995 и 2002 гг.).

Регулирование административного судопроизводства в виде отдельного законодательного акта вызвало проблемы, в связи с чем оно длительное время осуществлялось судами общей юрисдикции и арбитражными судами в рамках гражданского и арбитражного процессов. Кодекс административного судопроизводства РФ был принят и введен в действие в 2015 г. КАС РФ определил порядок рассмотрения административных дел судами общей юрисдикции (именно в их компетенции находится наибольшая часть этих дел), производство по административным делам в арбитражных судах по-прежнему регулирует АПК РФ.

В начале 1990-х гг. большие проблемы возникли в сфере гражданского и уголовного судопроизводства. ГПК и УПК РСФСР, принятые соответственно в 1964 и 1960 гг., «отстали» от новых потребностей судебной деятельности, для изменения процессуального законодательства требовалось время, которого у судов не было, поэтому решать многие из этих проблем, например о возможности аналогии закона и права в процессе пришлось судебной практике.

Так, М. Г. Авдюков считал аналогией в процессе недопустимой, исходя из того, что суд может совершать только такие действия, кото-

¹ См., например: Жуйков В. М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 6.

рые предусмотрены законом¹. В. В. Лазарев, наоборот, полагал, что аналогия в процессе допустима². Такая же точка зрения была высказана авторами упомянутой выше коллективной монографии «Судебная практика в советской правовой системе».

Судебная практика подтвердила даже не возможность, а необходимость аналогии в процессе — как в уголовном, так и в гражданском; в противном случае права заинтересованных лиц оказались бы нарушенными.

Один пример — постановление Президиума Верховного Суда РСФСР от 1 ноября 1991 г., признавшего подлежащей рассмотрению в суде жалобы на постановление прокурора о заключении гражданина под стражу, несмотря на то, что в УПК порядок рассмотрения таких жалоб не урегулирован, — приведен выше. Такие жалобы должны были рассматриваться судами исходя из принципов осуществления правосудия (аналогии права), поскольку нормы, регулирующие сходные отношения, не имелось.

В гражданском процессе суды по аналогии закона (ст. 246 «Порядок рассмотрения дел особого производства» ГПК РСФСР) стали рассматривать дела об эмансипации несовершеннолетних, достигших шестнадцати лет, право на которую им было предоставлено ст. 27 части первой нового ГК РФ, введенной в действие с 1 января 1995 г. (порядок рассмотрения этих дел был урегулирован только в новом ГПК РФ, принятом в 2002 г.).

Таких примеров в судебной практике было много. Если бы суды дожидались, когда проблемы в процессуальном законодательстве будут устранены законодателем, то граждане не смогли бы реализовать многие права, т. е. им было бы отказано в правосудии, что является недопустимым.

Впоследствии под влиянием судебной практики аналогия в процессе была закреплена в ГПК РФ (ч. 4 ст. 1), АПК РФ (ч. 5 ст. 3) и КАС РФ (ч. 4 ст. 2). Требуется такое же дополнение и в УПК РФ, который был принят в 2001 г., (без учета этого достижения судебной практики).

Большую роль судебная практика сыграла и в разработке проекта нового ГПК РФ, принятого в 2002 г., на базе которого в 1995 и 2000 гг. в действовавший тогда ГПК РСФСР вносились фундаментальные и неотложные изменения. Проекты этих законов, учитывающие правовые позиции, выработанные судебной практикой, и ее потребности, были подготовлены рабочей группой (в нее входили представители судейского сообщества и крупные ученые-процессуа-

листы В. К. Пучинский и М. К. Треушников (сопредседатели рабочей группы), Р. Ф. Каллистратова, Л. Ф. Лесницкая, И. К. Пискарев, А. К. Сергун, М. С. Шакарян, В. М. Шерстюк и др.) и внесены в порядок законодательной инициативы в Государственную Думу Верховным Судом РФ.

5. Кардинальное расширение полномочий судов соответственно расширило и сферу применяемого ими права (правового поля, на котором действуют суды). Как указывалось выше, судебная практика «проникла» практически во все отрасли законодательства¹. В связи с этим в практике возникло множество проблем, а именно обилие в новом законодательстве (в значительно большей степени, чем в прежнем):

— неточных, неясных формулировок, создающих трудности при его толковании;

— коллизий между нормативными актами, которые были приняты до начала реформ и формально не были признаны утратившими силу, и новым законодательством, а также между новыми законами, подзаконными актами по причине их несогласованности;

— пробелов в правовом регулировании (новые отношения развивались так стремительно, что законодательно не возможно было их регулировать).

С введением в действие Конституции РФ система законодательства значительно усложнилась (ст. 15, 71, 72, 76, 132).

Проявилась тенденция субъектов РФ принимать законы и другие нормативные акты, противоречащие федеральному законодательству, чем нарушались как права граждан, так и общегосударственные интересы².

Например, 14 сентября 1994 г. Московская городская Дума приняла Закон г. Москвы, которым было установлено, что граждане РФ, за исключением граждан, постоянно проживающих в Москве или Московской области, прибывающие на жительство в Москву на жилую площадь, принадлежащую им на праве собственности, должны уплатить за регистрацию сбор — 500 минимальных размеров месячной оплаты труда, а иностранные граждане — 5000 (согласно федеральному закону за регистрацию по месту жительства уплачивается госпошлина

¹ Это радикальным образом отразилось на количестве гражданских дел, рассматриваемых судами: с начала реформ к настоящему времени оно увеличилось более чем в 10 раз (так, в 1990—1991 гг. суды рассмотрели примерно по 1,4 млн гражданских дел, а в 2015 г. — 15,8 млн; кроме того, арбитражные суды рассмотрели в 2015 г. еще 1,5 млн дел по экономическим спорам).

² Эти проблемы неоднократно исследовались ИЗиСП. См., например: «Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации» / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2003.

¹ См.: Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 177—190.

² См.: Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 158—183.

в 1% установленного размера минимальной месячной оплаты труда). На основании этого Закона О., купившей квартиру в Москве, но не уплатившей сбор, было отказано в регистрации по месту нахождения квартиры. Верховный Суд РФ, рассмотрев дело по жалобе О. на отказ в регистрации и на решения судов Москвы, которыми отказ был признан правильным, удовлетворил ее жалобу и указал, что названный закон, установивший сбор за регистрацию граждан по месту жительства в размерах, значительно превышающих установленный федеральным законом, нарушает право человека на свободный выбор места жительства, право собственника на пользование своим имуществом, которые закреплены в ст. 27 и 35 Конституции РФ, и, устанавливая значительно отличающиеся размеры сбора для жителей Москвы и Московской области и для других граждан (Российской Федерации и иных государств), дискриминирует последних, что запрещено ст. 19 Конституции РФ.

В решении указанных проблем особое значение имело обеспечение в судебной практике применения Конституции РФ. Это было необходимо в силу четкого указания в ее ст. 15 (ч. 1) о высшей юридической силе Конституции РФ, ее прямом действии на всей территории Российской Федерации и недопустимости противоречия ей федеральных законов и иных правовых актов.

Конституция РФ применялась судами в качестве: акта прямого действия, непосредственно регулирующего спорные правоотношения; основы для разрешения коллизий в законодательстве; основы для толкования и применения законов и других правовых актов.

Важную роль в обеспечении действия Конституции РФ сыграл Верховный Суд РФ. 31 октября 1995 г. он принял постановление № 8, аналогов которому не было в истории нашей страны, — «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Это постановление оказало очень позитивное влияние на всю судебную практику.

Большое значение в решении общих проблем применения судами правовых актов имела реализация в судебной практике положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в которой установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы; если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В целях обеспечения правильного и единообразного применения судами международного права при осуществлении правосудия Пленум Верховного Суда РФ принял еще одно очень важное постановление

от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Большое значение в этой области имеет применение судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Российской Федерацией.

На необходимость применять при разрешении дел Конституцию РФ и нормы международного права, а также учитывать постановления Конституционного Суда РФ о толковании положений Конституции РФ, подлежащих применению в данном деле, и постановления ЕСПЧ, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Пленум Верховного Суда РФ обращал внимание судов и в других постановлениях (например, в п. 4 постановления от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»).

Пленум Верховного Суда РФ давал разъяснения и по конкретным вопросам судебной практики, основанные на международных договорах Российской Федерации в целях разрешения коллизий в законодательстве.

Так, в Трудовом кодексе РФ, принятом в 2001 г. и введенном в действие с 1 февраля 2002 г., содержались отдельные нормы, не в полной мере учитывающие положения Конституции РФ и международных договоров, ратифицированных российским государством (Международного пакта ООН о гражданских и политических правах, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, конвенций Международной организации труда), и ограничивающие по сравнению с ними права работников: о временных переводах работников по инициативе работодателей на безусловленную трудовым договором работу в той же организации в случаях производственной необходимости; о применении к работникам дисциплинарных взысканий; о выплате работнику заработной платы в неденежной форме, в связи с чем в судебной практике возникли вопросы.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» дал по этим вопросам разъяснения, основанные на нормах международного права, в частности на конвенциях МОТ — № 29 о принудительном или обязательном труде и № 95 об охране заработной платы (п. 17, 53, 54). Таким образом, судебная практика обеспечила защиту прав работников в указанных правоотношениях на уровне международных договоров России и отвергла противоречащие им положения внутреннего законодательства (ТК РФ).

Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ в ТК РФ были внесены изменения, учитывающие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2.

Таковы общие положения о возрастающей роли суда и судебной практике в современной России.

Глава 4. Понятие, формы и содержание судебной практики

М. В. Залоило, Н. А. Власенко, Т. Э. Шуберт

В настоящее время термин «судебная практика» употребляется в законодательстве, в правоприменительной практике (в частности, при осуществлении современного правосудия и анализе деятельности судов), в юридической литературе. Несмотря на то что этот термин давно используется в законодательной и правоприменительной деятельности, вопросы о формах, содержании и значении судебной практики являются дискуссионными в отечественной правовой доктрине.

Попытки исследовать отдельные вопросы судебной практики предпринимались на разных этапах развития отечественной юридической науки. В частности, вопрос о значении судебной практики в системе правового регулирования неоднократно обсуждался в юридической науке с точки зрения возможности отнесения судебной практики (прецедентной и руководящей) к источникам права. Дискуссии по этому вопросу велись в 1940—1960-е гг. и возобновились в конце 1990-х гг. И если в советское время в основном отрицалась возможность создания судом правовых норм, поскольку считалось, что социалистические судебные органы осуществляют правосудие как одну из форм применения закона, не связанную с правотворческими полномочиями суда¹, то в современный период отношение к судебной практике меняется, и в юридической литературе все чаще ставится вопрос о необходимости признания функции источников права за актами судебных органов². При этом наибольший интерес со стороны

¹ См.: Социалистическое право. М., 1973. С. 325.

² См., например: *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993; *Судебная практика как источник права.* М., 1997; *Судебная практика как источник права.* М., 2000; *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002; *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003; *Анишина В. И., Гаджиев Г. А.* Судебные источники права в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов: процессы формирования и основные формы выражения // Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В. В. Ершова. М., 2006; и др.

исследователей вызывает вопрос о правообразующей роли постановлений пленумов высших судов Российской Федерации¹.

Об отсутствии единого понимания судебной практики в доктрине свидетельствуют различные подходы, на основании которых судебную практику отождествляют то с понятием прецедента, то с постановлениями пленумов высших судов, то с любым судебным решением вообще. Однако, несмотря на многообразие точек зрения по определению понятия судебной практики, в современной отечественной юридической доктрине сохраняются два известных советской правовой доктрине основных подхода, согласно которым судебная практика понимается в широком и узком смысле.

В широком смысле судебная практика охватывает деятельность всех судебных органов и все без исключения решения, принимаемые данными органами, в узком она связана только с практической деятельностью судебных органов по принятию лишь тех решений, которые содержат правовые положения, регулирующие правовые отношения.

Так, одни ученые полагают, что к судебной практике следует отнести как деятельность судов, так и итог этой деятельности в виде судебного постановления по конкретному делу².

По мнению Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, судебная практика — это совокупность деятельности судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских, уголовных, административных и других судебных дел, иначе говоря — опыт индивидуально-правовой деятельности судов, в том числе ее обобщение и анализ, а также решений разных судебных инстанций, включая постановления и определения Верховного Суда РФ по конкретным категориям дел³.

Другие авторы отождествляют судебную практику с судебными постановлениями судов всех инстанций, но наиболее авторитетной и принципиальной считают судебную практику, сформулированную в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (в период его существования), в постановлениях их

¹ См., в частности: *Решетникова И. В., Ярков В. В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996; *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997; *Демидов В. В.* О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3; *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения; *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права; *Парог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2; и др.

² См., в частности: *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 187.

³ См.: *Лебедев В. М.* Судебная практика и развитие законодательства // Законодательство России в XXI веке: по матер. науч.-практ. конф. М., 2002. С. 42.

президиумов¹. При этом подчеркивается, что судебная практика формируется из правовых позиций² Конституционного Суда РФ, сформулированных в постановлениях при разрешении дел определенной категории, и разъяснений Верховного Суда РФ, которые приобретают статус судебно-нормативных документов, обязательных для нижестоящих судов и иных судебных инстанций, а также из решений, вынесенных судами первой, апелляционной и кассационной инстанций³.

Для целей более глубокого и всестороннего исследования спектра вопросов, связанных с местом, ролью и значением судебной практики в российской правовой системе, под судебной практикой, ориентируясь на определение, данное С. Н. Братусем и А. Б. Венгеровым, следует понимать судебную деятельность в рамках правоприменения по выработке на основе толкования правовых норм правоконкретирующих положений (правоположений), а также сами правоположения, вырабатываемые в ходе правоконкретирующей судебной деятельности. Таким образом, часто используемое в доктрине и в настоящей монографии смежное понятие судебной деятельности охватывается рамками данного широкого подхода к пониманию судебной практики, однако судебная практика не исчерпывается только судебной деятельностью. При этом часто перечисляемые в доктринальных определениях судебной практики решения различных судебных инстанций, постановления Пленума Верховного Суда РФ и т. п. представляют собой не саму судебную практику, а формы, которые она принимает.

Содержание судебной практики. Содержанием судебной практики, как это было определено в 1975 г. С. Н. Братусем и А. Б. Венгеровым, является конкретизация правовых норм: «учет и определение конкретных сторон случая, который надо подвести под закон, и ведет к выработке в судебной практике общих положений, конкретизирующих норму права, ведет к процессу конкретизации»⁴. Возникновение

¹ См.: Ярклов В. В. Статус судебной практики в России: некоторые вопросы // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. ст. СПб., 2008. С. 49—68; Загайнова С. К. Судебный прецедент: историко-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999; Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012; Придворова М. Н. Судебная практика в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003; Цихоцкий А. В. Прецедентное право как объективная реальность // Эдилет: научные труды. 2000. № 1. С. 84 и др.

² О правовых позициях см. более подробно далее в настоящей главе. О правовых позициях Конституционного Суда РФ см. гл. 9.

³ См.: Петрунина А. А. Судебная практика — важнейший регулятор общественных отношений // Администратор суда. 2015. № 2.

⁴ Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 17.

конкретизирующих правоположений, складывающихся в правоприменительной деятельности любых судебных инстанций, связывалось этими авторами с процессом толкования судом правовых норм.

Рассматривая вопросы процессуального права, Н. А. Гредескул в начале XX в. отмечал, что основной задачей судов как особых учреждений является распознавание права в приложении к данному конкретному случаю — *in concreto*¹. Вместе с тем конкретизация невозможна без предварительного уяснения смысла юридических норм: «Прежде чем станет возможным приступить к самой конкретизации, необходимо привести правоположение в достаточную ясность, сделать его вполне понятным, достаточно приблизить его к тому конкретному случаю, к которому мы хотим его применить»².

Общие причинно-следственные связи дают основание говорить об объективном сходстве толкования и конкретизации³. Также следует отметить, что данные явления играют важную роль на всех стадиях правового регулирования, они часто имеют один объект (юридическая норма) и цель — приближение содержания конкретизируемой или толкуемой нормы к конкретным жизненным обстоятельствам, и в этом случае конкретизация и толкование обеспечивают единооб-

¹ См.: Гредескул Н. А. Процессуальное право. Лекции, читанные в Санкт-Петербургском политехническом институте в 1906—1907 гг. СПб., 1906. С. 5—6.

² Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 84.

³ Здесь уместно напомнить о дискуссии о соотношении конкретизации и толкования права, ведущейся в отечественной юридической науке. См., в частности: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976; *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, 1972; *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов. (Вопросы теории). Казань, 1975; *Насырова (Хабриева) Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960; *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979; *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988; *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2; *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7; Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: матер. междунар. симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008; Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: матер. IX Междунар. науч.-практ. конф. М., 2015; и др.

Вопросы толкования и конкретизации права были предметом обсуждения на Международной научно-практической конференции «Современные проблемы толкования права», посвященной 150-летию со дня рождения профессора Е. В. Васильковского, состоявшейся 29 февраля 2016 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. См.: *Залоило М. В., Ибрагимова Ю. Э.* Современные проблемы толкования права // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 78—95.

разное применение юридических норм. Эти обстоятельства могут создать неверные, ложные впечатления о тождественности рассматриваемых явлений.

Толкование в общем виде определяется как установление содержания нормативных правовых актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли законодателя¹. Понятие толкования имеет двойное содержание. С одной стороны, это внутренний познавательный процесс, состоящий в уяснении смысла юридических норм, установлении их содержания. С другой стороны, это внешнее выражение, результат познавательного (мыслительного) процесса, разъяснение содержания юридических норм². Как отмечает Т. Я. Хабриева (применительно к толкованию конституционных норм), свои ценные свойства толкование проявляет в качестве разъяснения, т. е. акта толкования. Именно разъяснение воспринимается юридической практикой и всеми гражданами. Однако «нельзя представить себе разъяснение без предварительного уяснения соответствующих норм теми, кто призван их разъяснять»³. Например, процесс, процедура толкования

¹ Так, одним из результатов исследований Е. В. Васьковского стало определение задачи толкования, которой является раскрытие содержания нормы, или развитие ее смысла, или выяснение мысли и воли законодателя. Сам Е. В. Васьковский называл это термином «исправляющее толкование», описывая суть данного приема толкования следующим образом: «Качественное несоответствие между словесным смыслом нормы и действительной мыслью законодателя заключается не в том, что действительной мысли законодателя дана слишком широкая или чересчур узкая формулировка, а в том, что слова законодателя выражают собой не ту мысль, какую он хотел выразить. Понимая норму в том смысле, какой она должна быть согласно действительному намерению законодателя, мы подвергнем ее так называемому исправляющему или изменяющему толкованию». См.: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 247; *Он же.* Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1997. С. 29.

Следует отметить, что Е. В. Васьковский является представителем классического учения о толковании права. В настоящее время развиваются и новые направления в учении о толковании. Так, В. В. Лазарев пишет о существенных отличиях в подходах к толкованию права классического учения, модерна и постмодерна. В отличие от классического понимания, рассматривающего толкование как прикладную науку, направленную на выявление смысла закона или воли законодателя, модерн подходит к толкованию как к искусству, позволяющему преподнести текст закона в зависимости от реалий? жизненной? ситуации. В свою очередь, постмодерн абстрагируется от реалий? и выходит на метафизику, философию, теорию познания, связывая толкование с научным познанием. В аспекте когнитивно-информационной? теории В. В. Лазарев обращает внимание на исследования в русле новейшего направления — меметики и возможности ее использования в юриспруденции. В качестве подвида меметики предлагается обосновать правомеметику. См.: *Лазарев В. В.* Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 15—28.

² См.: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права.

³ *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 26.

Конституции РФ регулируется Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹. Значит, процесс толкования подчиняется не только законам познавательной деятельности, но и формальным требованиям. Ценность разъяснения закона находится в прямой зависимости от того, насколько правильно, логически последовательно и всесторонне проводилось уяснение норм их толкователями².

В свою очередь, конкретизация заключается в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности³, переводе абстрактных юридических норм в более определенные правила путем их уточнения, детализации, дополнения, развития в заданном ими направлении и в результате способствует воплощению юридической нормы в действительности, непосредственному применению к конкретным общественным отношениям.

Доктрина о судебном правотворчестве. Вопросы толкования и конкретизации юридических норм как содержания судебной практики напрямую связаны с необходимостью решения вопроса о судебном правотворчестве.

Современный период развития юридической мысли характеризуется повышенным вниманием к судебному правотворчеству⁴.

В данном случае следует вспомнить, что в отечественной науке давно ведется дискуссия по вопросу о роли судебных актов. Ряд ученых и практиков исходят из того, что судебные акты являются источниками права (Г. А. Аболонин, С. И. Вильнянский, М. А. Гурвич, Т. В. Гурова, К. И. Комиссаров, М. Н. Марченко, Г. Л. Осокина, И. В. Решетникова, Г. О. Тузов, М. С. Шакарян, В. Ф. Яковлев, В. В. Ярков и др.); другие утверждают, что при всей своей значимости для права судебные акты не являются его источниками (А. А. Добровольский, С. Л. Зивс, А. Ф. Клейнман, И. Б. Новицкий, К. С. Юдельсон и др.)⁵.

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² См.: *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. С. 48—49.

³ В связи с этим см.: *Власенко Н. А.* Проблемы правовой? неопределенности: курс лекций? М., 2015; *Он же.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2014.

⁴ Вопрос о судебной практике как источнике права является предметом дискуссии, имеющей давнюю историю. Так, Л. И. Петражицкий отмечал, что одни считают судебную практику особым источником права (видом позитивного права) наравне с обычным правом и законами. Другие, не отрицая значения судебной практики как источника права, подводят ее под обычное право и считают особым видом права. Некоторые же вообще отрицают значение судебной практики как источника права, указывая, что задача судов состоит не в создании, а в применении действующего права. См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. СПб., 2000. С. 452.

⁵ См.: *Долгинская В. В.* Судебные акты в праве России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 1.

В. С. Нерсисянц отмечал, что судебная практика во всех своих проявлениях представляет собой согласно Конституции РФ не правотворческую, а лишь правоприменительную (и соответствующую право толковательную) деятельность. Это однозначно следует из принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. А разъяснения Верховного Суда РФ, как это видно из Конституции РФ (ст. 126), по своему предмету, сфере и смыслу вообще относятся не к правотворчеству, а к отправлению правосудия, к правоприменительной деятельности судов, к их практике. Очевидно также, что эти разъяснения носят лишь рекомендательный характер¹.

Г. Н. Манов еще в начале 1990-х гг. выступал против «концепции судейского правотворчества, признающей за судьями правотворческие полномочия»; такое мнение основывалось на том, что у «законодателя шире социальный кругозор и, соответственно, есть возможность учета в процессе принятия решений значительно большего числа факторов»². Что же касается судей, то они имеют дело лишь с конкретной, пусть даже типичной ситуацией.

Вместе с тем отход от нормативизма как единственного типа правопонимания дал теоретическую возможность признать судебную практику источником права. Соответствующие высказывания появились в литературе как по общей теории права, так и по отраслевым дисциплинам³. Например, о расширении роли судебной практики в трудовом праве писали С. А. Иванов и А. В. Гребенщиков, в уголовном праве — А. В. Наумов.

Основные дебаты по поводу возможности признания судебной практики в качестве самостоятельного источника права развернулись именно в формальной плоскости, где суть проблемы видится в решении ключевого вопроса: создают ли российские суды в процессе своей деятельности новые юридические нормы. Несмотря на многообразие мнений по этому вопросу, можно условно выделить три основные позиции: первая отрицает любую возможность рассмотрения судебной практики в качестве источника российского права; вторая заключается в признании судебной практики источником права, но лишь в форме постановлений высших судебных инстанций; третья базируется на том, что вся судебная практика (в полном объеме, включая решения судов первой инстанции) является источником права⁴.

¹ См.: Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107—111.

² См.: Манов Г. Н. Теория права и государства. М., 1995. С. 266.

³ См.: Мартыничук Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12.

⁴ См.: Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 6.

Сторонники признания судебной практики источником права, прежде всего, обосновывают свою позицию положением ст. 125 Конституции РФ, согласно которой Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии федеральных законов Конституции РФ; акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

Признание судом нормативного правового акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы по сути равнозначно принятию другого нормативного правового акта, которым отменяется первый. Решения судов по таким делам, как и оспариваемые по ним нормативные правовые акты, имеют общее значение и обязательны к исполнению всеми органами государственной власти и должностными лицами. Очень важно, что суды, рассматривая другие дела индивидуального значения (о защите субъективных прав), отказывая в применении такого нормативного правового акта, должны будут ссылаться на решение суда о признании его недействительным.

Также правовой основой признания судебной практики источником права является и новая функция правосудия, возникшая в связи с принятием Конституции РФ 1993 г. и призванная обеспечить действие ее положений, а также норм международного права на всей территории Российской Федерации, — функция нормоконтроля, связанная с проверкой нормативных правовых актов, принимаемых органами законодательной и исполнительной власти.

Ранее (в советское время) суд выражал свое отношение к закону лишь в его толковании — объясняя смысл закона, волю законодателя, чтобы обеспечить его реализацию. Теперь для выполнения конституционных обязанностей суда этого становится недостаточно: суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции РФ общепризнанным принципам и нормам международного права, а также вышестоящим в порядке иерархии нормам права (к примеру, соответствие подзаконных правовых актов законам)¹. И хотя при этом неконституционные или незаконные нормативные правовые акты не отменяются судами, по мнению В. М. Лебедева, это не имеет принципиального значения, поскольку они перестают действовать, применяться судами, и общественные отношения оказываются урегулированными по-иному (какие-то права и обязанности теряются или наоборот — приобретаются). Поэтому отмена нормативных правовых актов всегда рассматривалась в теории права как нормотворчество. Тот факт, что при этом нормативные правовые акты не отменяются судами, а просто не применяются,

¹ См.: Анишина В. И., Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 243.

имеет чисто формальное значение, никак не влияющее на фактическое положение дел¹.

Р. З. Лившиц относит к источникам права не только разъяснения и постановления Пленума Верховного Суда РФ, которые часто становятся основой для будущих нормативных правовых актов, но и решения судов по конкретному делу (например, об отмене нормативных правовых актов). Источниками права, по его мнению, являются и судебные решения по непосредственному применению Конституции РФ. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 разъяснил, что суд, разрешая дела, применяет непосредственно Конституцию РФ, если придет к выводу, что федеральный закон или закон субъекта Российской Федерации противоречат ей. Подобные решения судов означают новое (по сравнению с ранее действовавшими актами) регулирование общественных отношений, следовательно — они являются источником права².

В. М. Жуйков предложил официально признать судебную практику Верховного Суда РФ по конкретным делам источником права, придав решениям Верховного Суда РФ силу прецедента и допустив право судов ссылаться на них в своих решениях³. Данные акты следует рассматривать как вариант судебного правотворчества и использовать их в качестве полноценных источников права вплоть до принятия законодательными органами соответствующих нормативных правовых актов.

Отдельные исследования посвящены вопросу о том, являются ли решения Конституционного Суда РФ источниками права. Так, Л. В. Лазарев усматривает в решениях Конституционного Суда РФ признаки источников права в том смысле, что они: являются актами федерального органа власти; имеют нормативный характер; принимаются в строго установленном порядке; по формулированию правовых положений часто приближаются к законодательным текстам, хотя и имеют особенности в плане законодательной техники; содержат целый набор обязательных внешних атрибутов; официально обнародуются; всегда обязательны не только для своих адресатов; действуют непосредственно; окончательны; влекут утрату силы правовых норм⁴. М. В. Баглай считает, что Конституционный Суд РФ «при толкова-

нии конституционных норм и формулировании правовых позиций развивает законодательство и дополняет действующие источники конституционного права. В связи с этим постановления Конституционного Суда РФ являются источниками права»¹. Рассматривая решения Конституционного Суда РФ, М. А. Митюков отмечает, что они нередко являются основанием для принятия федеральных законов либо отклонения законопроектов, принятия указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, ветоирования Президентом РФ федеральных законов и приостановления актов органов исполнительной власти субъектов РФ в случае их противоречия Конституции РФ и федеральным законам. Ссылки на постановления Конституционного Суда РФ содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Суды применяют их непосредственно при рассмотрении конкретных дел. Правовые позиции Конституционного Суда РФ применяются также в постановлениях конституционных (уставных) судов субъектов РФ и протестах прокуроров².

В работах В. Д. Зорькина признается преюдициальная сила правовых позиций Конституционного Суда РФ (наряду с их прецедентным характером) для остальных судов. Если определенная норма отраслевого законодательства признана неконституционной, то она тем самым утрачивает юридическую силу и становится недействительной; при этом не только она, но и подобные ей по содержанию нормы других нормативных правовых актов не могут применяться судами. Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в решениях, фактически отражают его особого рода правотворчество³.

Соотношение судебного прецедента и судебной практики определяется, по мнению отдельных авторов, следующими моментами: «прецедент может стать первым образцом разрешения определенного дела, и тогда деятельность судов по рассмотрению аналогичных дел будет базироваться на его основе, т. е. прецедент порождает судебную практику»⁴.

Характерными признаками судебного прецедента, отличающими его от других источников права, являются следующие: 1) создается высшими судебными органами (Конституционным Судом РФ и Вер-

¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 139, 192.

² См.: Митюков М. А. Акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: общая характеристика и статистический анализ // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 16—17.

³ См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 5.

⁴ Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 174.

¹ См.: Лебедев В. М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 47.

² См.: Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998. С. 134—135.

³ См.: Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. С. 189.

⁴ См.: Лазарев Л. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. М., 2006. С. 29.

ховным Судом РФ); 2) требует определенной юридической процедуры; 3) обладает обязательностью применения; 4) подлежит официальному опубликованию в специальных сборниках¹.

Следует отметить, что российской правовой системе более свойственно использование термина «судебная практика» для отражения процессов, роли и места любого судебного влияния на правовое регулирование в стране. Термин «судебный прецедент» практически всегда воспринимался российской юриспруденцией как элемент исследования зарубежного опыта судебного правотворчества. Судебный прецедент в современной научной литературе определяется как решение суда высшей инстанции по конкретному делу, вынесенное по первой, апелляционной или кассационной инстанции, а также в процессе нормативного или казуального толкования правовых норм, опубликованное в периодическом издании, не только являющееся актом применения права, но и содержащее норму права, обязательную для применения как этим же судом, так и судом равной юрисдикции и нижестоящим судом².

В то же время в доктрине ставится вопрос о правообразующей роли постановлений пленумов высших судов. П. А. Гук отмечает, что Верховный Суд РФ обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон. Правовоположения, выработанные Верховным Судом РФ, — это итог обобщения рассмотренных судебных дел по определенной категории. На основе проведенного обобщения Пленум Верховного Суда принимает постановление, в котором содержится толкование, разъяснение действующего закона для единообразного применения судами, формулируются правовые правила в случае установления пробела в законе для его преодоления³.

«Каждое из постановлений пленумов, по сути, несет новое в правовое регулирование действующих общественных отношений, преломленное через призму судебного усмотрения... Уже стало реальностью, что постановления пленумов высших судов в Российской Федерации

являются источниками права, используются правоприменителями, а зачастую и органами других ветвей власти в нормотворческом процессе»¹.

Некоторые авторы полагают, что постановления пленумов высших судов Российской Федерации имеют характер судебного прецедента², в то время как другие относят их к нормативным правовым актам подзаконного характера³. При этом сторонник второй позиции В. М. Лебедев отмечает, что в отечественной законодательной системе ни прецедентная судебная практика, ни правовоположения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, не могут выступать в качестве первичного источника права. Это всегда вторичные правовые нормы. Однако это не исключает возможности ссылки на постановление Пленума или Президиума Верховного Суда РФ в решении по конкретному делу⁴.

Таким образом, сторонники идеи возможности признания решений высших судебных инстанций формальными источниками российского права утверждают, что таковые не только имеют интерпретационный характер, но и устанавливают новые юридические нормы⁵. Их оппоненты, напротив, считают, что суд только толкует, разъясняет существующие правовые нормы и не может создавать новые,

¹ Анишина В. И., Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 219, 255, 258.

² «Разъяснения по вопросам практики применения законодательства, основанные на требованиях закона и обобщенных данных судебной практики в масштабах страны, представляют собой своеобразную форму судебного прецедента и являются ориентиром, подлежащим обязательному учету в целях вынесения законных и обоснованных приговоров, решений, определений и постановлений» (Демидов В. В. Указ. соч. С. 21).

³ Данную точку зрения разделяют, в частности, В. М. Лебедев, Г. А. Гаджиев, В. И. Анишина, Е. Б. Абросимова. По мнению Е. Б. Абросимовой, «постановления Пленума Верховного Суда: а) приняты уполномоченным на то органом российского государства, б) содержат именно нормы права, выраженные в абстрактной форме, адресованные неограниченному числу лиц, подпадающих под их действие, в) рассчитаны на многократное применение, г) подлежат обязательному опубликованию... иными словами... речь идет об отнесении их к нормативным актам подзаконного характера» (Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 360—361). Г. А. Гаджиев и В. И. Анишина называют постановления пленумов высших судов «надзаконными» нормативными актами в силу того, что «суд иногда принимает правовоположения, правляющие закон», хотя, по их мнению, если исходить не из содержания, а из формы, постановления всегда основаны (оценивают) на действующем законе и поэтому могут быть отнесены к разряду подзаконных актов. См.: Анишина В. И., Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 260.

⁴ См.: Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. С. 214.

⁵ См., например: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 54—55; Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975. С. 143; Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 78—90.

¹ См.: Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 62.

² См.: Подольская Н. А. К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 150—152.

³ См.: Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. С. 62, 92, 127, 160.

мотивируя это тем, что судебное правотворчество, во-первых, противоречит принципу разделения властей, а во-вторых, несовместимо с принципом законности¹.

Необходима определенность в вопросе о соотношении правотворчества и толкования, который, как было продемонстрировано, не получил однозначного решения в доктрине.

Судебное толкование как творческое содержание судебной практики. Общеизвестным считается положение о том, что в процессе толкования не должны создаваться новые юридические нормы². Вместе с тем в ряде работ толкование наделяется «правокорректирующей» и «правосозидательной» функциями, функциями «компенсации технических неясностей, неточностей и восполнения пробелов юридических норм»; признается вполне допустимым и объективно обусловленным так называемое коррекционное (исправляющее) толкование юридических норм, которое позволяет изменять их содержание без изменения текста нормативного правового акта³.

Современная практика правоприменения показывает, что результаты толкования часто содержательно выходят за пределы данного процесса. При многочисленности подходов к проблеме сущности толковательного процесса⁴ наиболее верным, с нашей точки зрения, является подход, согласно которому толковательный процесс состоит из трех последовательных этапов: уяснение, разъяснение и развитие⁵. И если для уяснения характерны внутренние мыслительные операции, то разъяснение и развитие все же носят объективированный характер. Это выражается в том, что процесс толкования должен завершиться выработкой и формулированием конкретного ре-

¹ См., например: Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1982; Гражданское право / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало и В. А. Плетнева. М., 1998. С. 29—30; Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 107—112.

² См.: Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 69; Черданцев А. Ф. Толкование советского права. С. 29.

³ См., например: Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика; Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 5—6; Манукян А. Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 17, 20, 110—118.

⁴ По данному вопросу можно обратиться к классикам отечественной юридической мысли, например: Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских механизмов; Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. М., 2004; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 2. М., 1995; и др.

⁵ Необходимо отметить, что в отличие от уяснения и разъяснения развитие является необязательным этапом толкования, но наличие данного этапа позволяет говорить о творческом и эволюционном характере толковательного процесса.

зультата (смысла), который должен быть выражен вовне. Только в этом случае процесс толкования можно считать завершенным. Между тем результат толкования содержательно может быть различным¹, что зависит от способов толкования (может быть статическим и динамическим).

Под статическим толкованием понимается процесс выявления единственно возможного смысла нормы, предопределенного неизменной в течение времени волей законодателя. Динамическое же толкование, напротив, обусловлено изменчивостью реального содержания и смысла правовой нормы с течением времени, «ибо само право способно изменяться некоторое время даже в рамках старых юридических форм»². Так, при статическом подходе толкование имеет скорее характер разъяснения буквального содержания нормы в целях правоприменения. В рамках же динамического подхода нормативное поле для интерпретационной деятельности представляется более широким. В него помимо самой толкуемой нормы попадают и основополагающие принципы права (при естественно-правовом подходе), и различные оценочные категории (при социологическом подходе). Использование же толкования в данном случае связано скорее с адаптацией правового регулирования к реальным общественным отношениям, что нередко приводит к корректировке позитивного права. Нетрудно догадаться, что в основе разграничения данных подходов — наличие в процессе толкования стадии логического развития.

Сложно разграничить правотворческие и правоинтерпретационные судебные решения на основе критерия общеобязательности, являющегося атрибутивным признаком нормативного правового акта, поскольку общеобязательное значение могут иметь и акты судебного толкования. Так, согласно ст. 106 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» толкование Конституции РФ, данное Конституционным Судом РФ, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. В доктрине подчеркивается, что толкование Конституции, данное Конституционным Судом, связывает законодателя, который, таким образом, больше не свободен в том, как понимать ее. Но в гораздо большей степени такое толкование связывает исполнительно-распорядительные органы и всех субъ-

¹ Подробнее об этом см.: Залоило М. В., Малютин Н. С. Толкование и конкретизация как универсальные формы эволюции права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4.

² См.: Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М., 2008.

ектов правоприменения. Эта связанность обусловлена установлением и проведением в жизнь принципа разделения властей, в целях реализации которого Конституционный Суд и становится главным субъектом толкования Конституции¹.

Указания вышестоящей судебной инстанции, в том числе на толкование закона, изложенные в решении об отмене судебного акта, обязательны для суда, вновь рассматривающего дело² (ч. 2 ст. 289, ч. 4 ст. 291¹⁴, ч. 5 ст. 308¹¹ АПК РФ, ч. 3 ст. 390, ч. 4 ст. 391¹² ГПК РФ). Нарушение единообразия в применении и (или) толковании судами норм права является одним из оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора (ст. 308⁸ АПК РФ, ст. 391⁹ ГПК РФ). Под нарушением судебным постановлением единообразия в толковании и применении норм права понимается содержащееся в судебном постановлении такое толкование и применение правовых норм, которое противоречит разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, а также в постановлении Президиума Верховного Суда РФ³. При решении вопроса о юридической природе конкретного судебного акта также предлагается оценивать его на предмет нормативной новизны. Общие положения (правила, дефиниции, принципы), де-факто обладающие качествами нормативной новизны, содержатся в разнообразных постановлениях, определениях, разъяснениях, обзорах и других актах судебных инстанций, связанных либо с обобщением практики разрешения однотипных споров, либо с руководящими разъяснениями нижестоящим судам⁴. Результатом толкования являются новые знания о юридической норме, причем такие, которые с необходимостью следуют из нее⁵. Таким образом, установление обязательных для последующего исполнения правоположений, не выводимых из существующих юридических норм, не может считаться толкованием, а представляет собой правотворческую деятельность.

В связи с этим уместно рассмотреть вопрос об интерпретационных правовых позициях судов, т. е. тех, которые сформулированы в официальных актах толкования. Судебные правовые позиции, по

¹ См.: *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. С. 64.

² См., например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21 января 2016 г. № Ф09-11510/15 по делу № А60-17191/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См. постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 1 июля 2015 г. № 5-ПВ15. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ *Образиев К. В.* Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3.

⁵ См.: *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 42—43.

мнению Т. Я. Хабриевой и Н. С. Волковой, представляют собой судебную интерпретацию правовых понятий, норм, принципов, институтов¹. В юридической литературе высказывается мнение о нормативно-правовой природе решений Конституционного Суда РФ², в частности о нормативности содержащихся в них правовых позиций. Облекаемые в форму решений, они становятся источником права и в таком качестве оказывают непосредственное влияние на сферу конституционно-правовой действительности. Т. Я. Хабриева и Н. С. Волкова дают следующее определение правовой позиции Конституционного Суда РФ: это результат деятельности Суда по осуществлению толкования конституционных положений и соотносимых правовых норм, отражающий аргументированные суждения и выводы Суда по конкретным конституционно-правовым проблемам, из которых Суд исходит в решениях³. Формирование правовой позиции происходит в рамках осуществления Конституционным Судом толкования и является неотъемлемым элементом процесса толкования⁴. Таким образом, правовые позиции Конституционного Суда объективируются вовне в актах толкования Суда. Правовые позиции Конституционного Суда, выработанные в процессе толкования, являются взаимосвязанными. О нормативной природе правовой позиции Конституционного Суда свидетельствует, в частности, тот факт, что выработанная при одних конкретных условиях конституционного судопроизводства правовая позиция может быть использована и применена совершенно в иных, но аналогичных конкретных условиях. При выявлении тождества или различий между исследуемыми вопросами Конституционный Суд интерпретирует в ранее рассмотренных делах как содержание решений, так и сформулированные в них правовые позиции⁵.

Правовым позициям Конституционного Суда не свойственно качество «застывшего» права. При формировании той или иной правовой позиции Суд может учитывать и ранее изложенные им правовые

¹ См.: *Волкова Н. С., Хабриева Т. Я.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент. М., 2005.

² См., например: *Витрук Н. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3; *Малюшин А. А.* Проблема разъяснений решений Конституционного Суда РФ как формы правотворчества // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5.

³ Волкова Н. С., Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 34.

⁴ См.: *Волкова Н. С.* Приемы формирования правовой позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 79.

⁵ См.: *Кажлаев С. А.* Способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2008. № 1. С. 14; *Миронов Д. Н.* Интерпретационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2011. № 6. С. 977.

позиции, а также вправе их пересмотреть, скорректировать¹. Предназначение правовых позиций Конституционного Суда заключается не только в истолковании конституционных норм, но в адаптации этих норм к текущим условиям жизни российского общества, исключив вероятность изменения Конституции².

Нормативные правовые акты в силу своей абстрактности не могут обеспечить регулирование всего комплекса общественных отношений. В такой ситуации вполне резонно возникает вопрос о том, что необходимо делать судье при рассмотрении конкретного дела. При сведении толкования исключительно к раскрытию и уяснению непосредственного смысла норм суд может оказаться в весьма затруднительном положении, обусловленном отсутствием конкретной нормы, регулирующей спорные правоотношения. Именно поэтому существенным для правоприменения, а следовательно, и для процесса толкования является компонент логического развития толкуемых норм.

Так, в постановлении от 25 января 2001 г. № 1-П³ Конституционный Суд РФ указал, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд, на основании ст. 120 Конституции РФ самостоятельно решая вопрос о том, подлежит ли та или иная норма применению в рассматриваемом им деле, уясняет смысл нормы, т. е. осуществляет ее казуальное толкование. Вместе с тем в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению норм. Как следует из ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», конституционное толкование нормативного акта или отдельного его положения, проверяемого посредством конституционного судопроизводства, относится к компетенции Конституционного Суда РФ, который, разрешая дело и устанавливая соответствие Конституции РФ оспариваемого акта, в том числе по содержанию норм, обеспечивает выявление конституционного смысла действующего права. В таком случае данное им толкование, как это вытекает из ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» во взаимосвязи со ст. 3, 6, 36, 79, 85—87, 96 и 100 этого Закона, является общеобязательным, в том числе для судов. Данная позиция Конституционного Суда РФ представляется вполне обоснованной при отсутствии прямого законодательного регулирова-

¹ См.: Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. С. 52.

² См.: Волкова Н. С. Приемы формирования правовой позиции Конституционного Суда РФ. С. 85.

³ СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

ния данного вопроса. При этом следует также констатировать факт осуществления толкования-развития.

Еще одним примером может стать интерпретация условий возникновения права собственности на недвижимые вещи в случае наследования, которая дана в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹. Практическое применение данного правила приводило к тому, что наследники не имели права претендовать на недвижимое имущество в порядке наследования, если право на него не было ранее зарегистрировано в надлежащем порядке. Действующее гражданское законодательство, а следом и судебная практика, говорят о том, что возникновение права собственности на недвижимое имущество происходит только с момента государственной регистрации права. Указанное выше разъяснение пленумов по факту ввело дополнительное исключение в общее правило возникновения права собственности на недвижимое имущество, которое позволило разрешить достаточно серьезную проблему наследования квартир в недостроенных домах и т. п.

В обоих случаях можно наблюдать следующее: анализ судом действительной ситуации демонстрирует, что существует некоторая сфера общественных отношений, реально нуждающихся в дополнительном правовом регулировании. Между тем какое-либо конкретное регулирование данного вопроса отсутствует либо предоставляет правоприменителю такую дискрецию, которая по сути дезавуирует смысл данного регулирования. В связи с этим суды приходят к выводу о необходимости выведения нового нормативного правила (в ситуации с возникновением права собственности) или дополнительной конкретизации уже существующего (как в случае обязательности конституционного истолкования и его применения судами общей юрисдикции).

В настоящее время круг субъектов судебного толкования и круг интерпретируемых объектов был существенно дополнен международно-правовыми элементами: международными правовыми актами как объектами толкования и новыми субъектами толкованиями — субъектами международного права, в том числе наднациональными объединениями и их органами (в частности, Европейским Судом по правам человека). Трансформировалось и само понимание принципов права, через которые ранее интерпретировались правовые тексты в случае их пробелов или неясностей, оно стало основываться на ин-

¹ ВВАС РФ. 2010. № 6.

терпретации правовых ценностей (в том числе международных, европейских и иных) или отождествляться с ними¹.

В практике Конституционного Суда РФ также получает распространение ценностный подход к толкованию права, т. е. интерпретация содержания конституционных норм в качестве конституционной ценности, когда отдельным положениям Конституции РФ Конституционным Судом РФ придается конституционно-ценностное значение с учетом социально-исторических условий их реализации, т. е. поддерживается баланс между конкурирующими правоотношениями, стабильность правоприменительной практики, создаются ориентиры, необходимые для обеспечения устойчивого демократического и правового развития государства². Так, в постановлении от 16 июня 2015 г. № 15-П Конституционный Суд РФ интерпретировал содержание ст. 38 Конституции РФ в качестве конституционной ценности, указав, что государство обязано уважать и защищать семейные отношения в силу особой роли семьи в развитии личности, удовлетворении ее духовных потребностей. Кроме этого, в контексте конституционной ценности содержания упомянутой конституционной нормы Судом отмечено, что семья выступает условием сохранения и развития многонационального народа России и нуждается в особой защите со стороны государства.

Соотношение понятий «конкретизация» и «толкование» права. В юридической литературе высказаны различные мнения по поводу соотношения конкретизации и толкования: толкование отождествляется с конкретизацией³; конкретизация поглощается толкованием, является одной из умственных операций, осуществляемых в ходе толкования⁴; толкование поглощается конкретизацией и рассматривается как фор-

¹ Долгое время толкование национального права было прерогативой? соответствующих органов государств. Процессы интернационализации и глобализации в XX и XXI вв. привели к расширению круга субъектов толкования национального права, появились новые международные организации, оказывающие заметное влияние на национальные правовые системы и, в частности, на судебную практику. См.: *Хабриева Т. Я.* Венецианская комиссия как субъект толкования национального права // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 8 и др.

² См.: *Зорькин В. Д.* Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12; *Маврин С. П.* Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 6; *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 312—313; *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Вып. 2. М., 2014; *Малый А. Ф., Пермиловский М. С.* Функции конституционной аксиологии // Мировой судья. 2015. № 8. С. 9—14; и др.

³ См.: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. С. 122, 125, 126, 141.

⁴ См.: *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974. С. 26.

ма конкретизации¹; конкретизация и толкование соотносятся как цель и средство²; толкование и конкретизация рассматриваются как самостоятельные понятия, тесно связанные между собой³.

Несмотря на наличие общности, конкретизацию следует отграничивать от толкования. Данная проблема должна решаться путем сопоставления рассматриваемых явлений и определения специфических, индивидуальных свойств каждого из них. При осуществлении конкретизации в рамках правоприменения, в том числе в судебной практике, равно как и в результате толкования, невозможно создание новой, самостоятельной правовой нормы. Толкование юридической нормы предшествует и способствует конкретизации. Однако конкретизация качественно отличается от толкования тем, что в результате ее осуществления в регулирование той или иной сферы общественных отношений вносятся определенные элементы новизны, а толкование права не выходит за рамки содержания толкуемой нормы. Конкретизация позволяет вывести более конкретное правило поведения, индивидуализировать абстрактную правовую норму, которая получает очертания в элементах конкретного правоотношения. Как справедливо замечает В. В. Лазарев, «конкретизация ближе связана с самими жизненными отношениями, означает, если так можно выразиться, привязку общего правила к фактическим обстоятельствам посредством дополнительной разработки этого общего правила»⁴. Если толкование — необходимая предпосылка акта применения закона, то конкретизация — необходимый компонент этого применения⁵.

Конкретизация права в деятельности судебных органов. Конкретизация, осуществляемая в форме принятия новых или изменения существующих юридических норм (правотворческая конкретизация), не должна в итоге сводиться к формулированию казуистических правил и созданию чрезмерного правового регулирования. Дальнейшая конкретизация юридических норм в целях учета особенностей конкретного общественного отношения должна осуществляться в рамках реализации права, в частности судебными органами, поскольку право-

¹ См.: *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. С. 70.

² См.: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. С. 22.

³ См.: *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права. С. 124, 129, 138, 151; *Шмелева Г. Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 11—12; *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. С. 25.

⁴ *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов. С. 15—16.

⁵ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 19.

творческая конкретизация не исчерпывает потребностей судебной практики при рассмотрении конкретных дел.

Конкретизация норм права в судебной практике выливается в суждения о юридической квалификации — выборе юридического факта при помощи анализа его атрибутивных признаков и установлении индивидуального правового регулятора. Суть ее заключается в связи фактов, охваченных суждением. Здесь нормы права, их содержание конкретизированы относительно обособленного фактического отношения. В процессе правоприменительной конкретизации судебными органами содержание и действие юридической нормы индивидуализируются применительно к отдельному обстоятельству, факту или их совокупности, вырабатываются «конкретные формы реализации дозволенного нормой общего типа поведения»¹.

В процессе своей деятельности суды, руководствуясь собственным правомерным усмотрением, принимают правоприменительные акты, конкретизирующие юридическую норму применительно к индивидуальным ситуациям, отношениям. Такие правоконкретизирующие решения позволяют применять соответствующие нормативные правовые акты с достаточной степенью эффективности. Судебной практикой вырабатываются так называемые правоконкретизирующие положения (правоположения), которые являются «необходимым звеном, опосредствующим применение закона к спорному случаю»². Правоположения весьма близки к правовым нормам и наряду с законом и иными нормативными правовыми актами должны применяться при решении юридических дел³. По мнению Н. Н. Вопленко, правоположения — это «оперативные» правила, выражающие потребности однообразного понимания действующего законодательства, устоявшиеся типовые решения по применению юридических норм, которые в реальности приобретают значение прецедента, оказывают прецедентное воздействие — своеобразное влияние, воздействие различных видов толкования права на объективно складывающиеся тенденции правовой жизни общества⁴.

Конкретизация судами юридических норм, сформулированных в общем виде. Конкретизация юридических норм в судебной деятельности обусловлена тем, что в ряде случаев законодатель не завершает правосозидательный процесс, а предоставляет его завершение право-

применительной практике. Несмотря на то что в процессе применения юридической нормы само ее содержание не может быть изменено, подвергается уточнению сфера действия этой нормы (круг отношений, которые она регулирует, субъекты, объекты), определяются конкретные субъективные права и юридические обязанности участников правоотношения.

Конкретизация юридической нормы осуществляется судебными органами не только в случаях, когда ее возможность специально предусмотрена законодателем и не является также следствием недостатков, дефектов правовой материи. Как и все применение права, она является следствием общенормативного характера права, а поэтому служит объективно необходимым элементом механизма правового регулирования. Ее необходимость заложена в самой сути правового регулирования — в воздействии юридических норм, имеющих общий характер, на вполне определенных участников конкретных общественных отношений.

Вместе с тем рассмотрение дела судом не всегда бывает связано с конкретизацией юридических норм, если, например, последние даны «в готовом» для решения дела виде. Кроме того, суд может воспользоваться итогами конкретизации, проведенной ранее и получившей уже официальное закрепление¹. Так, суды обращаются к итогам конкретизации юридических норм, изложенным в более общем виде в актах высших судебных инстанций. Однако даже в этом случае осуществляется конкретизация как самой юридической нормы, так и акта ее более общей конкретизации применительно к рассматриваемому делу, его участникам и обстоятельствам.

Во всех тех случаях, когда законодатель формулирует юридические предписания относительно определенно и когда в действующих нормативных правовых актах не дается их официальная конкретизация, суд вынужден выводить более конкретное правило, без которого конкретизируемая норма вообще не может быть применима к данной ситуации. Таким образом, полномочия суда по осуществлению конкретизации общей нормы могут содержаться непосредственно в тексте юридической нормы либо следовать из ее смысла.

Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П² разъясняет, что реализация положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ, регламентирующих комплекс общественных отношений по поводу возмездного оказания услуг, как норм общего характера обеспечивается, в частности, конкретизацией и детализацией

¹ Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 83.

² Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 16.

³ См. в связи с этим: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 118, 140.

⁴ См.: Вопленко Н. Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 74, 92.

¹ См.: Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. С. 16—17.

² СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

в иных нормативных правовых актах. При отсутствии же специально-го, конкретизирующего правового регулирования индивидуализация их нормативного содержания применительно к отдельным видам договоров должна обеспечиваться в правоприменительной практике, в том числе на основе конституционных принципов и основных начал гражданского законодательства, с соблюдением основ публично-го правопорядка.

Деятельность судебных органов по конкретизации юридических норм имеет своеобразный творческий характер. В рамках этой деятельности невозможно создание новой, самостоятельной юридической нормы, но посредством нее в правовое регулирование вносится определенный элемент новизны, который вместе с основной нормой сам становится объектом применения¹. Причем сам этот новый элемент не должен выходить за рамки содержания конкретизируемой юридической нормы. «Разрешение дела — это творческая деятельность, предполагающая интеллектуально-волевой процесс индивидуализирования объективного права. В сознании правоприменителя в результате сопоставления содержания применяемых норм и конкретных обстоятельств последние получают правовое опосредствование»². С. С. Алексеев в отношении применения права судом пишет: «Правосудие — это не механическое претворение в жизнь писанных юридических предписаний, а само живое право, право в жизни. Поэтому органы правосудия призваны прежде всего утверждать дух права, глубокие правовые начала. Есть основания утверждать, что правосудие выполняет функции по созиданию права»³.

Правоприменитель, издавая индивидуально-правовой акт, вырабатывает так называемые правоконкретизирующие положения. Однако решение, вынесенное судом по отдельному делу, становится правовоположением лишь в том случае, если оно «воспринято практикой и служит образцом для вынесения решений по однородным делам, своеобразным прецедентом толкования»⁴. Правовоположения, которые вырабатываются в процессе конкретизации юридических норм в судебной правоприменительной деятельности, обладают, по мнению С. Н. Братуся, известной степенью нормативности, т. е. определенной степенью обобщенности и обязательности. Но они не имеют всех необходимых структурных элементов нормы права, поскольку в пер-

вую очередь у них отсутствует механизм, обеспечивающий их безусловную реализацию, — санкция¹. В. П. Реутов назвал правовоположение моделью, «черновым наброском» будущей правовой нормы².

Таким образом, конкретизирующие правовоположения не имеют нормативного характера, не влекут изменений содержания применяемой юридической нормы, но приносят в правовое регулирование элемент новизны, подвергая детализации и уточнению сферу действия этой нормы, определяя субъективные права и юридические обязанности конкретных участников регулируемого ею отношения.

Деятельность судов первой инстанции, апелляционной, кассационной и надзорной в той или иной мере связана с вопросами конкретизации неточных, расплывчатых, оценочных формулировок принципов и норм права³. Правовоположения, конкретизирующие действующие юридические нормы, содержатся в разъяснениях высших судебных инстанций. Пленум Верховного Суда РФ «завершает конкретизацию правовой нормы и доводит ее до логического конца, создавая правоконкретизирующие положения»⁴.

Процесс конкретизации юридических норм в судебной деятельности разбивается на две стадии. Первая стадия состоит в том, что под общее правило подводятся конкретные индивидуализированные спорные отношения, признаки, относящиеся к гипотезе, диспозиции и санкции применяемой нормы. При этом зачастую происходит сопоставление данной юридической нормы с другими нормами. Таким образом, первая, или низшая, стадия конкретизации связана с разъяснением содержания закона в процессе его применения к конкретному отношению. Суд при этом не создает другого, развивающего норму, хотя и подчиненного ей, правила. Отсюда вывод: решение суда непосредственно строится на основе силлогизма, компонентами которого являются норма, фактические обстоятельства дела и решение, вытекающее из подведения под норму этих обстоятельств. Но во многих случаях необходима другая, более высокая форма конкретизации (вторая стадия), которая как раз и ведет к созданию детализирующих закон правовоположений в рамках закона, т. е. практически к созданию в процессе толкования и правоприменения положений свое-

¹ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 26.

² См.: Реутов В. П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судебных органов // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы. С. 332, 337.

³ См.: Гук П. А. Конкретизация принципов и норм права судебными органами // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы. С. 343.

⁴ Безина А. К. Правоконкретизирующая деятельность судов и ее роль в развитии советского права: Избранное: в 5 т. Т. 1. М., 2012. С. 27.

¹ См.: Безина А., Лазарев В. Указ. соч. С. 6.

² Лазарев В. В. Применение советского права. С. 55.

³ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд. М., 2002. С. 268—269.

⁴ Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 16—17.

образного нормативного характера, отличающихся от подзаконных актов иных государственных органов, уполномоченных на издание этих актов, некоторыми существенными особенностями¹.

Конкретизация судом понятий, содержащихся в юридической норме (понятийно-терминологическая конкретизация). Частным случаем понятийно-терминологической конкретизации является конкретизация судом оценочных понятий. В судебной практике оценочные понятия создают условия для внутреннего убеждения и усмотрения суда, он становится самостоятелен (в рамках закона) в выборе решения. Это важнейшее юридическое свойство, с помощью которого законодательному регулированию придается гибкость, рациональность и целесообразность. Между тем чрезмерное и неоправданное включение оценочных понятий в текст закона усложняет толкование и применение норм права, обуславливает опасность проявления субъективизма. Дело в том, что оценочные понятия обобщают лишь типичные признаки правозначимых явлений с расчетом на то, что правоприменитель (суд) детализирует их самостоятельно в рамках конкретного правоотношения.

В случае с оценочными понятиями они толкуются судом, но таким образом, что в них привносятся содержательные моменты, которые законодатель в норму не вкладывал. «Это уже не толкование в точном смысле этого слова, когда выявляется воля законодателя и только. Здесь вырабатываются особые правоположения»². Законодатель осознанно использует в тексте правовых источников оценочные понятия, а значит, рассчитывает на то, что суд при необходимости конкретизирует их содержание.

Очень важно значение оценочных понятий в судебном правоприменении. Они выполняют функцию привязки юридического формализма к конкретным условиям жизни. Судебная практика, прежде всего официальная, выполняет функцию конкретизации, уточнения оценочных понятий. Подчеркнем, что это проявление важнейшего свойства правового регулирования — гибкости, эластичности.

В отдельных случаях законодатель, вводя в юридическую норму оценочное понятие, сам дает ему легальное определение. Иногда, несмотря на легальное определение оценочного понятия, его содержа-

¹ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 19—20.

² Баранов В. М., Лазарев В. В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 21; Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6.

ние все же остается недостаточно урегулированным. В таких случаях суд наделяется правом конкретизировать такое оценочное понятие применительно к конкретным фактическим обстоятельствам на основе того определения, которое предложил законодатель.

Конституционный Суд РФ в своих решениях не раз затрагивал вопрос о полномочиях судов по конкретизации оценочных понятий юридических норм при рассмотрении дела. В качестве иллюстрации к сказанному обратимся к постановлению Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г.¹ № 13-П. Заявитель утверждает, что используемое как в гл. 51 УПК РФ (ч. 2 ст. 443, ч. 6 ст. 445), так и в гл. 15 УК РФ (ч. 3 ст. 102, ч. 2 ст. 104) в связи с регламентацией оснований для применения, продления, изменения и прекращения применения принудительных мер медицинского характера понятие «психическое состояние» является юридически неопределенным и порождает произвольное применение этих мер, что противоречит ст. 19 и 46 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ разъяснил, что отсутствие в законе формально определенных критериев понятия «психическое состояние», относящегося по своей природе к категориальному аппарату наук, изучающих психическую сферу человека, само по себе не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителя. Его содержание конкретизируется судом в каждом уголовном деле на основе подтвержденных доказательствами фактических обстоятельств с помощью специальных познаний экспертов в области судебной психиатрии.

В определении от 21 декабря 2001 г. № 299-О² Конституционный Суд РФ относит конкретизацию оценочных понятий к компетенции судов и указывает, что ст. 228 УК РФ (в ред. от 17 ноября 2001 г.), устанавливающая уголовную ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ, не определяет, какое количество тех или иных средств (веществ) может признаваться имеющим крупные или особо крупные размеры. Признаки объективной стороны предусмотренных этой статьей составов преступлений определяются с помощью оценочных категорий (небольшой, крупный, особо крупный размеры), конкретизация содержания которых по отношению к отдельным правоприменительным ситуациям находится в ведении судов общей юрисдикции.

Основное значение понятийно-терминологической конкретизации заключается в том, что содержание конкретизируемых понятий

¹ СЗ РФ. 2007. № 48. Ч. II. Ст. 6030.

² Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

максимально приближается к конкретным жизненным обстоятельствам, что способствует своевременному и справедливому разрешению дела.

В данном случае уместно обратиться к примеру из судебной практики. В разд. VI части третьей ГК РФ используется такое оценочное понятие международного частного права, как «наиболее тесная связь» — один из принципов коллизионного регулирования, отличающийся гибкостью и знаменующий собой «смещение центра тяжести коллизионной проблемы с законодательного на правоприменительный уровень»¹. При этом в отдельных случаях формулируются презумпции, подсказывающие, какое право следует понимать под «правом страны, с которой отношение наиболее тесно связано»². Однако в остальных случаях подобные презумпции отсутствуют, что дает основание суду самостоятельно применительно к конкретным обстоятельствам рассматриваемого дела конкретизировать понятие наиболее тесной связи.

Арбитражным судом г. Москвы было рассмотрено дело по иску российского юридического лица к германской компании о взыскании неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами³. Между истцом и ответчиком сложились фактические отношения строительного подряда. Истец по заказу ответчика осуществлял строительство здания завода по изготовлению препаратов плазмы крови и фракционированию донорской плазмы. Ответчик настаивал на необходимости рассмотрения спора в соответствии с правом Федеративной Республики Германия. Как следует из материалов дела и не оспаривается сторонами, предмет отношений — строительство завода по переработке плазмы крови — находится на территории Российской Федерации; истец, выполнявший фактические подрядные работы, является российской компанией, зарегистрированной в Едином государственном реестре юридических лиц; при производстве работ истец сдавал работы ответчику по формам документов, утвержденным постановлением Госкомстата РФ от 11 ноября 1999 г. № 100; строительство финансировалось из государственного бюджета Российской Федерации в рамках государственного контракта. Все перечисленные обстоятельства позволили суду заключить, что отношения, сложившиеся между сторонами, наи-

более тесно связаны с территорией и правом Российской Федерации. Спор, возникший между сторонами, подлежит рассмотрению по российскому законодательству с учетом норм, закрепленных в гл. 37 ГК РФ¹.

Конкретизация судом юридических норм при наличии пробелов в нормативных правовых актах. Суд, принимая решение по конкретному делу, может столкнуться с ситуацией полного или частичного отсутствия правового регулирования соответствующих общественных отношений, которые объективно в этом нуждаются и по своему характеру находятся в сфере правового регулирования. В случаях обнаружения пробелов он уполномочен на обращение к аналогии закона (к рассматриваемому отношению применяется близкая по содержанию юридическая норма, регулирующая сходные, родственные отношения) или аналогии права (при отсутствии юридической нормы, регулирующей аналогичные отношения, к рассматриваемому отношению подлежат применению общие начала и смысл законодательства).

При отсутствии подходящей юридической нормы, регулирующей рассматриваемые отношения, либо даже при полном отсутствии их правового регулирования суд тем не менее обязан разрешить дело. Применяя в таком случае сходные предписания по аналогии закона, он конкретизирует юридическую норму, регулирующую аналогичные отношения. В данном случае суду приходится проделать существенную работу по конкретизации, поскольку юридическая норма, применяемая по аналогии закона, предназначена для регулирования других, пусть и сходных, родственных отношений, она не регламентирует прямо рассматриваемые отношения. Суд должен уточнить ее действие применительно не к регулируемым ею отношениям, а к рассматриваемому, неурегулированному «собственной» юридической нормой, отношению. Здесь осуществляется конкретизация сферы действия юридической нормы, применяемой по аналогии, а закрепленные ею права и обязанности подвергаются уточнению, переносятся на участников рассматриваемого дела. Разрешая дело по аналогии права, суд конкретизирует уже более общие правовые категории,

¹ Эта позиция Арбитражного суда г. Москвы была поддержана Девятым арбитражным апелляционным судом, рассматривавшим дело в апелляционной инстанции (см. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 июня 2015 г. № 09АП-12126/2015-ГК, 09АП-16761/2015-ГК, 09АП-21033/2015-ГК, 09АП-22279/2015-ГК, 09АП-22278/2015-ГК по делу № А40-218814/14. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»), а также Арбитражным судом Московского округа, рассматривавшим дело в кассационной инстанции (см. постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 сентября 2015 г. № Ф05-11986/2015 по делу № А40-218814/14. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹ Асосков А. В. Основы коллизионного права. М., 2012. С. 297.

² Международное частное право: учебник / отв. ред. Н. И. Марышева. 3-е изд. М., 2010. С. 78—79.

³ См. решение Арбитражного суда г. Москвы от 30 марта 2015 г. по делу № А40-218814/14-151-1771. URL: <http://arb.consultant.ru/cgi/online.cgi?base=ASMS;n=997967;req=doc>.

в частности смысл и начала законодательства, требования разумности, добросовестности, принципы осуществления правосудия.

Конкретизация акта толкования. Осуществление конкретизации требуется и тогда, когда возникает необходимость уточнить, детализировать акт толкования юридических норм. В силу ст. 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решение Конституционного Суда РФ может быть официально разъяснено только самим Конституционным Судом РФ по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд РФ, других органов и лиц, которым оно направлено. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, исходя из смысла ст. 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» официальное разъяснение его решения дается им в пределах содержания этого решения и не должно являться простым его воспроизведением, т. е. ходатайство не может быть рассмотрено, если поставленные в нем вопросы не требуют, по существу, какого-либо дополнительного истолкования решения¹.

Обратимся в качестве примера к одному из определений Конституционного Суда РФ, содержащему официальное разъяснение постановления Суда, — определению от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р².

Верховный Суд РФ обратился за разъяснением предписания п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П³, поскольку полагает, что оно может породить противоречивую правоприменительную практику по вопросу о возможности назначения наказания в виде смертной казни после введения судов с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ отметил, что правовая позиция, обосновывающая тот или иной режим применения норм, являвшихся предметом его рассмотрения, может стать предметом разъяснения соответствующего постановления, в том числе с учетом действия этого постановления во времени, а также исходя из его системной связи с другими решениями Конституционного Суда РФ и другими нормативными правовыми актами в правовой системе Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ разъяснил вынесенное им постановление, указав, что положения п. 5 резолютивной части этого постанов-

ления в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящую временный характер («впредь до ее отмены») и допускаемую лишь в течение определенного переходного периода, т. е. на реализацию цели, закрепленной ст. 20 (ч. 2) Конституции РФ. Это означает, что исполнение данного постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории России, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

Настоящее определение как содержащее официальное разъяснение постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П с момента провозглашения становится неотъемлемой частью разъясняемого решения и подлежит применению в нормативном единстве с ним.

Заметим, что постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П было подвергнуто дальнейшей конкретизации в постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 г. № 8-П¹. Конституционный Суд РФ уточнил: «Рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей признано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П особой и необходимой уголовно-процессуальной гарантией судебной защиты, прямо предусмотренной самой Конституцией Российской Федерации в статье 20 (часть 2) лишь в отношении обвиняемого в преступлении, за совершение которого федеральным законом устанавливается исключительная мера наказания — смертная казнь. ...Соответственно, в контексте действующего правового регулирования положения федерального законодательства о смертной казни как виде уголовного наказания, процедурах его назначения и исполнения в настоящее время применяться не могут, и на федерального законодателя более не возлагается обязанность обеспечивать обвиняемому в качестве гарантии судебной защиты права на жизнь возможность быть судимым судом с участием присяжных заседателей».

¹ СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2276.

¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 г. № 15-О (п. 2) // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1070; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2001 г. № 65-О // СЗ РФ. № 20. 2001. Ст. 2059.

² СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.

³ СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

В связи с конкретизацией Конституционным Судом РФ правовой позиции в доктрине высказывается следующее: «Правовая позиция Конституционного Суда РФ по тому или иному вопросу не является неизменной. В новых социально-правовых условиях, позволяющих выявить смысл конституционно-правовой нормы с учетом ее конкретной реализации, правовая позиция может быть переосмыслена. ...Аналогичным является подход к этому вопросу и в других странах. Верховный Суд США, Федеральный конституционный суд в Германии, другие органы конституционного контроля (в том числе и религиозно-конституционный Суд стражей в Иране) пересматривали сформулированные ими доктрины в изменившихся условиях. Такой пересмотр... служит уточнению толкований Конституции, а следовательно, упрочению конституционной законности в новой ситуации»¹.

Влияние судебной практики на правотворчество. Рассмотренный в настоящей главе вопрос о том, является ли судебная практика источником права, логично влечет за собой вопрос о влиянии судебной практики на правотворчество, поскольку законодателю представляется уже выработанная практикой абстрактная судебная норма, которая может получить дальнейшее законодательное развитие и закрепление в норме права. Анализируя разнообразный опыт правоприменения, суд формулирует собственный вариант нормативного решения, который и предписывает в разъяснениях другим судам и который разработчики закона учитывают при создании проекта нового закона. Судебная практика зачастую служит образцом последующего законодательного решения правовых проблем через совокупность индивидуальных решений, обобщенных и проанализированных высшей судебной инстанцией.

Ю. А. Тихомиров обращает внимание на способы устранения пробелов в законодательстве с помощью судебной практики, позитивно оценивает деятельность высших российских судов, которые обобщают практику и в своей деятельности исходят из приоритета базовых законов, что помогает выстраивать иерархию актов, избегать их противоречий, преодолевать пробелы, акцентируя роль аналогии права и аналогии закона в устранении коллизий и исправлении ошибок².

Следует подчеркнуть, что влияние судебной практики на законодательство и улучшение его качества пока недостаточно. Интенсивность данного процесса зависит как от объективных, так и от субъективных предпосылок. Объективные предпосылки отражают со-

стояние законодательства, субъективные — волю участников. Отсутствие стремления к сотрудничеству присуще 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 законопроекта¹.

В заключение следует отметить, что проблема форм и роли судебной практики в формировании права ставится в современной юридической доктрине в новой плоскости. Так, для выделения форм судебной практики в юридической литературе предлагается опираться в том числе и на новые критерии. Наряду с законодательным регулированием как критерием выделения форм судебной практики важное место отводится восприятию форм выражения судебной практики субъектами права, т. е. признанию и учету форм в юридической практике субъектами права. Данные основания обусловлены механизмом правового регулирования, требующим, помимо закрепления форм в законодательстве, восприятия судебной практики и судебных актов как продолжения законодательных, а также связью между формами, установленными законодательством, и реальным их действием в регулировании общественных отношений. С точки зрения предложенных критериев для выделения форм судебной практики важно восприятие последних субъектами права в качестве обязательных (такими их нередко считают органы государственной власти и граждане, не говоря уже об участниках судебного процесса, которые в целях укрепления своей позиции ссылаются на решения высших судебных органов)².

Многочисленные попытки ответить на вопрос о правовой природе, содержании и формах судебной практики, возросшее количество научных разработок свидетельствуют о проявлении интереса к поставленной теме и связанным с ней проблемам. Имеющиеся в совре-

¹ См.: Магомедов А. А. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса // Государство и право на современном этапе: материалы научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции РФ: сб. ст. и тезисов. Издербаш, 2013. С. 15—16.

² См.: Бошно С. В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. 2003. № 3. С. 19—29.

¹ Хабриева Т. Я. Конституция как основа законности в Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 3. С. 11.

² См.: Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 130.

менной правовой доктрине подходы по-разному определяют понятие и формы судебной практики, что говорит об отсутствии единства во взглядах и идеях ученых.

В основном споры ведутся по вопросам определения видов судебных постановлений, которые следует включить в судебную практику, и отнесения к судебной практике самой деятельности судов, формам судебной практики. Предлагаются различные критерии для выделения форм: степень влияния судебной практики на совершенствование законодательства и степень обязательности элементов содержания практики; степень объективации выработанных в процессе практики правоположений, элементный состав практики; субъекты, выносящие решения, степень связанности суда правовой нормой при решении дела; содержание решаемых вопросов; форма решения; круг лиц, которым адресовано решение, и др.

Нет единой позиции ученых-процессуалистов о том, следует ли относить деятельность судей, выраженную в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, к судебной практике и является ли всякое судебное постановление судебной практикой.

Многочисленные исследования по вопросу правовой природы и значения судебной практики, учет современных реалий позволяют сделать вывод о том, что судебная практика важна в структуре современного правового государства и жизни общества в целом и является мощным фактором, влияющим на развитие правовой системы¹. Значимость формирования судебной практики заключается в ее единообразии, основанном на применении судами общих правоположений, выработанных высшими судебными органами. Именно при отправлении правосудия чаще всего выявляются дефекты действующего нормативно-правового массива, связанные с существованием юридических коллизий и пробелов в праве, исправление которых может положительно сказаться на развитии и эффективности законодательства. В случае выявленных судебной практикой недостатков законодательства и медленной реакции законодателя по их устранению регулятивная роль судебной практики будет только возрастать, поэтому судеб-

ная практика является стимулом непрерывного развития и совершенствования законодательства¹.

Творческое содержание судебной практики составляют конкретизация и толкование — явления объективные, свойственные правовому регулированию и во многом обладающие общими чертами. Однако наличие тесной связи между ними не говорит об их тождественности. Конкретизация и толкование в судебной практике обладают рядом особенностей, сложным характером соотношения и взаимовлияния, а также различной степенью выражения творческого начала при осуществлении их судебным органом.

В современной российской правовой действительности вопрос о месте и роли правоинтерпретации и правоконкретизации в судебной практике напрямую зависит от решения вопроса о том, обладают ли судебные решения нормативным значением.

С развитием общественных отношений, усложнением юридической техники и языка правовых актов заметно повышается роль судебной деятельности, в ходе которой происходит конкретизация и интерпретация норм права, хотя с формально-юридической позиции конкретизационные и интерпретационные положения, выработанные судебной практикой, не могут выходить за пределы правовых предписаний. Роль судебного толкования закона, особенно даваемого высшим судебным органом, нередко имеет большое значение для правильного применения многих иных юридических норм. Такие решения часто являются образцом квалифицированного решения сложных юридических проблем. При этом в силу различного объема полномочий, которыми наделяются отдельные звенья судебной системы, конкретизация норм права может осуществляться в результате как правоприменительной, так и интерпретационной деятельности (речь идет в первую очередь о Конституционном Суде РФ, управомоченном толковать Конституцию РФ, а также, в определенном смысле, о Верховном Суде РФ, управомоченном в рамках своей компетенции давать разъяснения по вопросам судебной практики).

¹ См.: Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10; Гук П. А. Судебный прецедент как источник права; Гаджиев Г. А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000; Гурова Т. В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. 1997. № 3; Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000; Сауляк О. П. Судебная практика как источник российского права (материальный и формальный аспект проблемы) // Государство и право. 2009. № 11. С. 5; Правосудие в современном мире / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012; Трофимова Л. А. Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 2. С. 7—12.

¹ См.: Кошелева В. В. Акты судебного толкования правовых норм: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Придворова М. Н. Указ. соч.; Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Богмацера Э. В. Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Гук П. А. Современная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012; Корнев А. В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016; и др.

Наряду с правоконкретизирующей функцией судебная практика играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие законодательства. Судебная практика служит своеобразным индикатором тех изменений и дополнений, которые надо внести в действующее законодательство.

Глава 5. Междисциплинарное исследование судебной практики

А. И. Абрамова

Формирование российской судебной практики на современном этапе сопровождается целым комплексом новых проблем и задач интегрального свойства, осмысление которых требует использования различных областей научного знания, проведения продуманных сложно организационных мероприятий при исследовании ситуаций в этой сфере практической деятельности. Данное обстоятельство обуславливает необходимость в применении междисциплинарного познавательного подхода к изучению природы рассматриваемого явления. Характерной особенностью такого подхода является комплексность исследования, которая выступает как научный принцип изучения проблем и заключается в исследовании предмета исследования с помощью апробированного методологического инструментария нескольких дисциплин с целью получения о нем нового знания. Обладая объединяющим эффектом, междисциплинарный подход дает возможность проникнуть в суть предмета изучения, всесторонне раскрыть его, выявить связи с иными элементами объективной действительности.

Теоретическое исследование феномена судебной практики предполагает, прежде всего, необходимость уяснения ее функционального назначения, которым предопределяется эффективность этой деятельности в контексте защиты нарушенных или оспариваемых прав, разрешения той или иной спорной ситуации. Особого внимания в связи с этим заслуживает научная интерпретация самого понятия эффективности, его существенных свойств, элементов содержания. Представляя собой сложное по природе явление, эффективность относится к разряду общезначимых категорий и занимает самостоятельное место в понятийном аппарате целого ряда наук. Например, экономика, изучая категорию эффективности как исключительно экономическое явление и используя при этом сугубо «ценовой» подход, отождествляет ее с экономичностью; в кибернетике эффективность определяется как совокупность свойств, отражающих наиболее оптимальный вариант

организованной деятельности по сравнению с другими возможными вариантами; в социологии показателем эффективности служит социально обусловленный интерес и т. п.

В юридической теории эффективности обычно связывают с результативностью действия права, т. е. со способностью правоприменителя достичь в процессе реализации правовых норм заложенных в них целей¹. Оценка эффективности должна производиться с точки зрения проверки качества соответствующих нормативных правовых норм (научность, обоснованность, своевременность принятия и т. п.) и реальных последствий их реализации. Ею определяется правомерность получения результата, об эффективности которого можно судить по итогам анализа той деятельности, которую право призвано обеспечивать. Выработка единых критериев оценки компонентов, в совокупности образующих фактическую и юридическую основы правовых решений, ставит задачу формулирования наиболее действенных способов преодоления проблем реализации правовых норм в целях их результативного применения к складывающимся на практике обстоятельствам конкретного спора.

Относительно исследования вопросов судебной практики использование междисциплинарного методологического подхода помогает увидеть наиболее сложные и практически значимые проблемы судебного правоприменения, установить новые признаки, расширяющие современное представление о судебной деятельности, потенциальные возможности ее функционирования в правовой системе, что не может быть полностью раскрыто в рамках существующих теоретико-правовых знаний. Вырабатываются единые способы определения эффективности по результату, характерному для данной деятельности, целью которой служит устранение любого препятствия к осуществлению прав, вызываемого неисполнением обязательств, совершением иных правонарушений, включая уголовно наказуемые деяния. Основная ценность междисциплинарного подхода к исследованию рассматриваемого явления состоит в том, что он ориентирует на поиск более действенных средств и приемов, гарантированно обеспечивающих защиту прав и охраняемых законом интересов, предупреждая саму возможность их нарушения под угрозой применения соответствующих мер принуждения.

Важную роль в изучении взаимосвязи права со складывающейся судебной практикой, дающей полное представление о реализации судами правовых норм применительно к разрешению той или иной

¹ Одними из первых попытку определить эффективность права через соотношение цели и результата действия правовой нормы и подробно его обосновать предприняли авторы коллективной монографии «Эффективность правовых норм» (М., 1980) В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самошенко, В. В. Глазырин.

спорной ситуации, призваны играть современные технологии правового мониторинга¹. Основными составляющими такого мониторинга являются сбор и анализ информации, свидетельствующей о деятельности судебных органов, результатах действия применяемых ими правовых норм, состояниях и тенденциях развития судебной практики в целом. Существенное значение имеет обеспечение полноты информации, ее достоверности, оперативности предоставления, соответствия объема и характера информации функциональному содержанию судебной правоприменительной деятельности.

Многосложный характер, который приобретает эта деятельность, обуславливает необходимость более активного использования межотраслевых мониторинговых исследований в данной сфере. Признается, в частности, целесообразным, чтобы мониторинговое исследование сопровождалось анализом изменений, происходящих в разных областях общественной жизни, что делает сопоставимыми данные о результатах действия применяемых судами правовых норм, унифицирует практику их реализации, расширяя границы судебной защиты субъектов спорных правоотношений.

Скоординированной работе по проведению межотраслевого мониторинга во многом содействует совершенствование механизмов, обеспечивающих статистическую отчетность по его результатам, их внедрение в практику судебного правоприменения. Возможна реализация идеи создания государственного научно-исследовательского центра, работающего на принципах междисциплинарности и развивающего методы системного анализа полученной информации с последующим использованием аналитического материала для улучшения работы судов и дальнейшего совершенствования законодательства.

В качестве необходимого компонента межотраслевой мониторинг судебного правоприменения включает в себя совокупные оценки совершаемых судом нормативно установленных действий, направленных на разрешение спора о праве, и достигнутых в связи с этим правовых результатов. Обоснование и формулирование оценок в первую очередь касается установления действия применяемых судами законодательных норм, выраженного в фактической возможности их реализации. Законодательный акт оценивается с точки зрения регули-

¹ См. подробнее: *Тихомиров Ю. А.* Рекомендации по проведению мониторинга действия закона // *Законодательство и экономика*. 2008. № 6; *Правовой мониторинг: научно-практическое пособие* / под ред. *Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова*. М., 2009; *Жуйков В. М.* Леса и животный мир сквозь призму правового мониторинга // *Журнал российского права*. 2012. № 5; *Павлушкин А. В., Глазкова М. Е., Черепанова Е. В.* Судебная практика в механизме правового мониторинга // *Журнал российского права*. 2014. № 8.

рующего воздействия, соответствия требуемым международным стандартам в той либо иной области, а также установления необходимых обеспечительных мер и их соразмерности характеру соответствующего правонарушения. Кроме того, производится оценка социальной значимости применяемого акта, его связи с другими правовыми и неправовыми механизмами.

Помимо аккумуляции данных и оценки на их основе состояния и фактической реализуемости законодательства в той или иной сфере общественных отношений решается проблема по выявлению типичных случаев неправильного применения судами законодательных норм, их неоднозначного толкования. При этом ставится задача системного исследования факторов, негативно влияющих на сферу судебного правоприменения и результативность действия права, равно как и факторов, способствующих изменению негативных тенденций в этой сфере, предотвращению и устранению правовых рисков, порождаемых в том числе процессами, происходящими в экономике, политической и социальной сферах, международном сообществе. Разрабатываются меры, направленные на создание условий для разносторонней оптимизации судебной деятельности, успешного разрешения наиболее актуальных проблем ее осуществления, перехода к качественно новому этапу развития, отвечающему вызовам современности, требованиям инновации и модернизации данной деятельности.

Проведение анализа и оценки судебной практики может осуществляться в рамках судебно-экспертного исследования. Весьма действенным с позиции междисциплинарного подхода признается проведение комплексной экспертизы. Такая форма организации экспертизы, предполагающая привлечение специалистов самого разного профиля, позволяет выходить за рамки анализа правовых явлений и вторгаться в сферу фактических отношений, оценивая ту или иную спорную ситуацию с учетом соответственно экономического, социально-политического, управленческого и других аспектов. Методологическая ценность используемого в этом случае междисциплинарного подхода заключается в том, что он помогает с достаточной полнотой оценить подлежащее применению многоплановое в правовом решении регулирование. К тому же комплексная экспертиза дает возможность обнаружить такие, к примеру, проблемы системного характера, как нормативные коллизии, коррупционные факторы, выражающиеся в неисполнении издаваемых правовых норм либо их прямом нарушении. Она позволяет выявлять социальные, экономические, юридические, экологические и другие негативные проявления, которые может вызвать реализация применяемого законодательного акта,

помогая тем самым избежать их возможных отрицательных последствий, предотвращать их.

Осуществляемая в предлагаемых обстоятельствах под углом зрения более полного охвата выдвигаемых практикой потребностей, обобщенная экспертная оценка способствует установлению реального эффекта регулирующего воздействия принятых правовых решений на экономику, социальную сферу, окружающую среду, а также обеспечению полноценной реализации полномочий органов и организаций в сферах публичного и частного права, защите прав и законных интересов граждан. Тем самым создается необходимый баланс в регулировании складывающихся общественных отношений, становится очевиден ответ на вопрос, каким образом выстраивать систему их правового регулирования в целях обеспечения сбалансированной и гармоничной правоприменительной практики, ее целостности.

Выделение экспертизы по комплексному основанию производится в зависимости от характера исследуемого объекта, решаемых задач и области подлежащих применению специальных знаний. Направленная на решение сложной экспертной задачи, комплексная экспертиза основывается на использовании разного рода методик, необходимых для изучения соответствующего объекта исследования. При этом вырабатывается единый методологический подход.

Помимо судебных экспертов, обладающих юридическими знаниями, комплексная экспертиза осуществляется экспертами иных специальностей, владеющих знаниями той или иной базовой науки (экономика, филология, естествознание). Являясь специалистами в разных областях знания, эксперты в случае, если экспертиза имеет комплексный характер, обобщают полученные на основе комплексного анализа данные с целью формулирования в экспертном заключении общих выводов по вопросам, поставленным для экспертного решения.

Одним из аспектов изучения в контексте рассматриваемой темы выступают способы системного анализа каналов обратной связи. В самом общем виде обратная связь определяется как механизм учета разницы между целью совершаемого действия и его конечным результатом¹. Применительно к правореализационной деятельности обратная связь, отражая функционирование правовых норм в сложной структуре «социума», позволяет судить об их выполнении либо невыполнении, социальной обоснованности, результативности норм. Подчас практика свидетельствует об отторжении, невосприятии тех или иных юридических установок, преобладании по отношению к ним критической, негативной оценки со стороны общества. Возмож-

¹ См., например: Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н. Новгород, 2003. С. 302.

но выявление несоответствия фактической и юридической составляющей конкретной нормы, ее содержательных и формальных компонентов, устарелости норм, их неопределенности.

Выражая собой фазу обратной связи в общем цикле движения права — «от общества к правосознанию и нормативной модели»¹, правоприменительная практика нацелена на органичное сочетание с законодательной деятельностью в части создания необходимых предпосылок для дальнейшего совершенствования законодательства.

Наиболее распространенным способом влияния современной судебной практики на формирование отечественного законодательства признается выявление судом его пробельности по вопросам, в решении которых суд должен принять непосредственное участие, осуществляя защиту прав и законных интересов субъектов спорных правоотношений. Будучи результатом обобщения вырабатываемых судами правовых позиций по самому широкому спектру рассмотренных дел, судебная практика способна отражать действительные общественные потребности, ориентируя на оптимальное развитие законодательства, повышение эффективности правового воздействия в разных областях общественной жизни.

Нередко благодаря именно судебной практике осознается необходимость установления и совершенствования правового регулирования, принятия корректирующих правовую систему решений. Решения могут быть направлены на восполнение неполноты правового регулирования отдельно взятого нормативного правового акта, устранение образовавшихся противоречий между установленной им правовой регламентацией и реалиями сложившейся практики. Обусловленная просчетами законодателя либо переменами в экономической, политической, социальной сфере, требующими новых правил и приемов правового регулирования, модификация нормативного правового акта предполагает внесение в него необходимых изменений. Благодаря этому ликвидируется незавершенность нормативных предписаний, нарушающая бесперебойность нормативного правового регулирования, решается задача устранения недостатков в нормативных предписаниях действующего нормативного правового акта, что предупреждает ошибки в его применении. Помимо использования судебной практики для поддержания необходимого уровня согласования в сфере законотворческой и правоприменительной деятельности ею обеспечивается действенность применяемых судами законодательных решений, их обоснованность и результативность.

Существенная роль в преодолении пробелов в процессе правоприменительной деятельности отводится Верховному Суду РФ, уполномо-

¹ Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2008. С. 75.

моченному на основе обобщенной судебной практики давать разъяснения по применению действующего законодательства. Судебная практика в той части, в какой она находит отражение в разъяснениях Верховного Суда, служит ориентиром в вопросах правильного и единообразного применения нижестоящими судами федерального законодательства на всей территории Российской Федерации. Разъяснением устанавливается действительный смысл применяемого закона, уточняются и объясняются его положения, которые вызывают сомнения в процессе их применения. Решается вопрос о предотвращении имеющих место юридических коллизий, противоречий между разными законодательными актами либо нормами одного закона, их нестыковок, устарелости, неопределенности норм. По своей природе разъяснения носят рекомендательный характер и не должны содержать правовых положений, непосредственно устраняющих пробелы в законодательстве. Вместе с тем, основанные на глубоком анализе спорных ситуаций в той или иной сфере отношений, именно они зачастую «предвосхищают» необходимость законодательного урегулирования определенных аспектов общественной жизни, позволяя говорить о существовании судейского влияния на праворегулирование в целом.

Комплексное междисциплинарное исследование разнообразных способов обратной связи открывает для юридической науки возможность совершенствовать систему правил судебной правоприменительной деятельности. Характерная для таких исследований интеграция достижений разных областей научного знания обеспечивает их полноту, широкое видение проблем реального воздействия правовых норм на общественные отношения, сознание людей, их идеологию и культуру. Появляется возможность с помощью научного инструментария, сочетающего различные методы познания, рассматривать судебное правоприменение во взаимосвязи и взаимозависимости всех его системных элементов, выражающихся в фактах не только правовой, но и социальной, экономической, политической действительности.

Правила формулируются на основе оценок действия правовых норм в соответствующих сферах общественной жизни, что определяет базовые характеристики общей методологии применяемых оценок. Особого внимания заслуживает обоснование оценок действующей системы права во взаимосвязи с системой социального развития. Только на основе такого рода оценок возможно формулирование положений, которые в правоприменительной деятельности материализуются, обретают реальность, воздействуя на действительность. Они позволяют стабилизировать правоприменительную деятельность, облегчают достижение тех или иных заложенных в правовую норму це-

лей, ориентируя на то, что нужно сделать для этого и каким образом осуществить намеченные мероприятия, способствуют выявлению и устранению недостатков данной деятельности.

Использование системной методологии в изучении проблем судебного правоприменения представляется весьма полезным и для разработки общих критериев оценки результатов действия применяемых судами правовых норм. Именно неразработанностью таких критериев во многом объясняется наблюдающаяся на практике разнородность реализуемых мер юридического, социально-экономического, культурно-воспитательного характера. Понимание эффективности как урегулированной правом результативной фактической деятельности дает основание предположить, что критерием оценки эффективности действия правовых норм в сфере судебного правоприменения может служить целесообразность их применения при решении конкретных задач, которая выражается в определенных показателях (оптимальность, полезность, справедливость, экономичность).

Существенное значение имеет изучение вопроса о правовой природе судебных актов. Направленные на конкретизацию юридических норм применительно к конкретно складывающейся жизненной ситуации, конкретным субъектам, указанные акты выражают собой особую форму реализации права. Отличительной особенностью актов судебного правоприменения является то, что они, официально оформляя и закрепляя решение по делу, в то же время выступают в качестве средства индивидуального (казуального) регулирования, внося определенность в содержание правовых отношений и способствуя уточнению прав и обязанностей их участников. Актами устанавливаются меры, обеспечивающие реализацию соответствующих прав и обязанностей при возникновении конфликтной ситуации либо спора о праве, что призвано способствовать устранению любой помехи их фактического осуществления.

В рассматриваемом случае процесс применения правовой нормы сопровождается ее обязательным толкованием с закреплением результатов толкования в судебном акте. При этом предпочтение отдается специально-юридическому толкованию, суть которого заключается в том, что оно позволяет соединять теоретическое и специальное познания, «где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел»¹.

Наиболее сложным видом индивидуального судебного регулирования признается осуществляемое в процессе преодоления пробелов

¹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. С. 135.

в праве¹. Речь идет о моделировании на основании действующей правовой нормы конкретного правила, при применении которого разрешается дело или решается отдельный юридический вопрос.

В комплексном многоаспектном исследовании нуждается проблема вырабатываемых в этом случае судом правовых позиций, имеющих сложную правовую природу, их сущности и роли среди иных средств осуществления правосудия. Большой интерес при изучении данного явления вызывают вопросы определения понятия, характерных признаков правовых позиций суда, рационально обоснованных форм их фиксации. Важное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о пределах индивидуального судебного регулирования в случае пробельности законодательства. Представляется, что в процессе такого регулирования суд должен основывать свою правовую позицию на законодательных положениях, которые позволяли бы ему с достаточной степенью полноты разрешать спорные ситуации, оставляя в то же время как можно меньший простор для судебного усмотрения.

Будучи максимально приближенными к условиям конкретно складывающейся в жизни ситуации и имея четко выраженные пределы действия, судебные акты, как и любые другие акты правоприменения, служат своего рода проводником, связующим цель и конечный результат правоприменительной деятельности. Позволяя определять эффективность правового регулирования, они в то же время отражают реально сложившуюся в государстве и обществе политическую, социально-экономическую, духовно-нравственную обстановку. В этом отношении изучение потенциала такого рода актов предполагает необходимость синтеза знаний, включающего их понимание и определение, анализ современных структур, типов, функций, социальной и юридической ценности, а также способов обеспечения в рамках общей технологии реализации права².

В последние годы наблюдается заметное сближение юридической науки с другими научными дисциплинами в исследовании вопросов судебной практики, что обусловлено, прежде всего, усиливающимся вниманием к проблемам правоохраны, повышением ее социального значения. Учение развивается в двух направлениях: осуществление юридической наукой своих разработок с использованием достижений

¹ См., например: *Ершов В. В.* Спор между Г. Хартом и Р. Дворкиным: теоретический анализ концептуальных положений и связанных с ними современных дискуссионных проблем правотворчества и правореализации // *Законотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики*: сб. науч. ст. М., 2010. С. 45.

² См.: *Травкин А. А.* Сущность и сферы (пределы) действия правоприменительных актов (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 18.

сопредельных областей научного знания; организация юридической и неюридической науками совместных разработок и «методологическое проникновение» последних в содержание рассматриваемой правовой проблемы. Налаживаются международные научно-исследовательские контакты. Выводы и результаты проводимого междисциплинарного анализа, как правило, представляют научный интерес для всех дисциплин, на пересечении предметных областей которых он проводится.

Базируясь на использовании преимуществ теоретических и методологических приемов той либо иной науки в решении поставленного вопроса, междисциплинарные исследования позволяют совершенствовать формы воздействия правовых норм, выявлять предпочтительность и полезность конкретной формы для регулирования определенных общественных отношений, способствуя формированию взаимодействия между участниками этих отношений. Такой подход особенно актуален в условиях усиления тенденции к расширению практики создания комплексных образований в системе права, направленных на урегулирование многогранных по своей природе проблем, решение которых помогает достичь эффективности управления сложными общественными процессами, а также проблем, возникающих на стыке пограничных отраслей, при пересечении публично-правовых и частноправовых интересов.

В рамках проводимого исследования раскрываются закономерности дифференциации правового регулирования применительно к отдельным сферам государственной и общественной жизни, выражающейся в различиях отраслей, подотраслей, институтов права. Устанавливаются правила требуемой дифференциации и обеспечения необходимого единства в регулировании однородных по своему характеру общественных отношений. Решаются проблемы судебной квалификации отношений с позиции соответствующих норм права, а также возможных пределов такой квалификации и требуемых в связи с этим законодательных изменений, совершенствующих регулирование данных отношений.

Практика междисциплинарных исследований открывает новые пути для дальнейшего совершенствования судебного правоприменения. Появляется возможность с позиций эффекта целостности в деятельности судебных органов: конкретизировать способы защиты прав в целях достижения наилучшего результата от применения судом законодательного акта; провести необходимую корректировку суда в случае его коллизионности, пробельности либо наличия в нем противоречий; разработать единые меры по дополнительному обеспечению действия правовых норм. Системному анализу подвергаются изменения в статусе субъектов судебной правоприменительной деятельно-

сти, перемены во взаимоотношении их с другими органами публичной власти в вопросах согласованного влияния на совершенствование законодательства в процессе реализации правовых норм. Исследуются сферы общественной и государственной жизни в условиях меняющихся социально-экономических, культурно-политических, экологических, демографических ситуаций. Особое значение имеет разработка способов и приемов нейтрализации негативных проявлений в области судебного правоприменения, условий повышения эффективности этой деятельности, приоритетных направлений ее развития.

Обобщая научно-практическую полезность междисциплинарного исследования вопросов судебной практики, можно сделать вывод о том, что основная ценность лежащего в основе такого исследования подхода заключается в его способности раскрыть и юридические, и социальные источники судебной практики как единого целостного образования. В настоящее время более чем очевидно, что тенденция расширения междисциплинарных исследований в сфере применения судом правовых норм выступает определяющей предпосылкой перехода к качественно новому этапу развития этой деятельности. Выражая собой сложную систему различных знаний, упорядоченный характер их использования, методология междисциплинарного исследования обеспечивает полный анализ судебного правоприменения в процессе познания и преобразования тех или иных его сторон.

Глава 6. Мониторинг судебной практики

Н. Н. Черногор, М. Е. Глазкова

Методология междисциплинарного исследования судебной практики требует последовательного внедрения в механизмы государственного управления и межгосударственной интеграции относительно новых универсальных инструментов. Одним из них является *правовой мониторинг*¹.

Судебная практика относится к *предмету* правового мониторинга наряду с положениями конституции, нормами международных договоров, практикой международных организаций и др. Следовательно, можно предположить, что мониторинг судебной практики — это один из видов правового мониторинга, выделенный из всего многообразия его разновидностей по предметному признаку. Однако при

¹ См.: Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова.

погружении в изучение вопросов организации, *технологии*¹ и опыта мониторинга судебной практики довольно быстро обнаруживается несостоятельность данного предположения.

Аргументацию этого тезиса следует начать с определения *подходов* к изучению эмпирических данных о проведении мониторинга судебной практики, выявлению закономерностей функционирования этого института, а также к решению практических задач повышения эффективности соответствующих мониторинговых исследований. Уже при первом приближении к изучаемому явлению (мониторингу судебной практики) прослеживается возможность применения в процессе познания как минимум двух подходов — узкого и широкого (они, вероятно, могут иметь свои разновидности и объединять более частные подходы и углы зрения)².

Узкий подход ориентирует на восприятие мониторинга судебной практики как «вещи в себе», т. е. деятельности, осуществляемой в пределах функционала судов, непосредственно связанного с отправлением правосудия, и нацеленной на удовлетворение потребностей рассмотрения и разрешения судами отнесенных к их компетенции дел.

Широкий подход нацеливает на восприятие мониторинга судебной практики как одного из элементов более сложного механизма³ — правового мониторинга. При таком подходе:

1) судебная практика находится в составе объекта/предмета⁴ и источников правового мониторинга, а ее исследование — в числе его этапов;

2) организация и технология мониторингового исследования судебной практики подчинены более масштабной цели — обеспечению

¹ О технологическом подходе к правовому мониторингу см.: Мониторинг законодательства о лесах и животном мире: науч.-практ. пособие. М., 2011. С. 23—28; Горохов Д. Б. Правовой мониторинг: концепция, направления институализации, состояние законодательства и перспективы // Законодательство и экономика. 2009. № 7. С. 38—58; Черногор Н. Н. Мониторинг конституции: постановка проблемы // Законодательство и экономика. 2008. № 11. С. 52; и др.

² Названия подходов условные, однако их использование для решения гносеологических задач в данном случае считаем допустимым.

³ Применительно к мониторингу правоприменения суть его механизма видится в отлаженном (организационно и методически обеспеченном) движении информации о действии правовых норм между звеньями, участвующими в проведении мониторинговых исследований, постепенном ее преобразовании в процессе аналитико-оценочной деятельности и использовании для корректировки нормотворчества и правоприменения, а также прогнозирования потребностей в правовом регулировании. О механизме правового мониторинга см. также: Механизм правового мониторинга: науч.-практ. пособие. М., 2012.

⁴ Разграничение объекта и предмета правового мониторинга имеет важное практическое значение. Применение различных подходов к определению понятия судебной практики создают возможность для отнесения ее как к числу объектов, так и к предмету правового мониторинга.

эффективности правового регулирования и совершенствованию правовой системы¹;

3) в мониторинг судебной практики вовлечен более широкий круг субъектов, а его результаты выходят за пределы судебной деятельности и функционирования национальной судебной системы.

В настоящее время именно этот подход приобретает все большую актуальность как с доктринальной, так и с практической точки зрения. Правовая институционализация в Российской Федерации мониторинга правоприменения² нацеливает на последовательную систематизацию и координацию мониторинговых исследований, проводимых различными субъектами в правовой сфере в пределах собственной компетенции, на корреляцию методик мониторинга, создание и оптимизацию единого, отлаженного механизма мониторинга правоприменения в масштабах страны. Аналогичная тенденция характерна для межгосударственных объединений и организаций.

Будучи встроенной в единый механизм мониторинга правоприменения, соответствующая деятельность судов не ограничивается обобщением и анализом судебной практики, а также дачей разъяснений высшими судами относительно применения отдельных норм материального или процессуального права, т. е. использованием результатов проводимых ими по собственной инициативе исследований. Эта работа является важным, но не единственным этапом мониторинга. За ним следует определение степени эффективности нормативных правовых актов и отдельных правовых норм; разработка прогнозов будущего состояния общественных отношений — как урегулированных правом, так и находящихся вне сферы правового регулирования; подготовка предложений по системному совершенствованию права и законодательства; реализация (внедрение) полученных результатов в форме законодательных инициатив, ведомственного нормотворчества и т. д., т. е. коррекция правовых норм и правоприменительной практики³.

Судебная практика анализируется и оценивается в общем контексте реализации правовых норм, на всех этапах их «жизненного цикла». Эта деятельность приобретает систематический и плановый характер, что обусловлено природой правового мониторинга. Систематический характер и плановая основа являются его важными характеристиками⁴.

¹ См.: Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.

² См. Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»; см. также: Постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 186. 24 окт.

³ См.: Глазкова М. Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе. М., 2012. С. 157.

⁴ См.: Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е. Правовой мониторинг: концепция и организация. С. 25—38.

При этом судебная практика выступает в качестве *объекта* мониторинга, его *предмета* и *источника информации*. Данное свойство судебной практики тесно связано с ее природой. В правовой доктрине сложились разные подходы к пониманию судебной практики. Они имеют принципиальное значение для точного определения *объекта* и *предмета* мониторинга.

Понимаемая с точки зрения широкого подхода (как судебная деятельность и как результат такой деятельности) судебная практика выступает *объектом* рассматриваемого мониторинга.

Объект, на исследование которого направлен правовой мониторинг, может быть весьма условно подразделен на три элемента: нормотворческая деятельность, правоприменительная практика и общественные отношения, не урегулированные нормами права. Условность такого разделения обусловлена тем обстоятельством, что сущность и назначение правового мониторинга всегда требуют изучения в комплексе норм права, практики их реализации и объективно сложившихся общественных отношений. Изучение любого из перечисленных элементов в отдельности является самостоятельным аналитическим исследованием, но не способно охарактеризовать состояние правового регулирования в целом и его динамику, не позволяет оценить всю совокупность факторов: от причин принятия норм до фактического результата их воздействия на правоотношения, т. е. достичь цели проведения правового мониторинга.

Узкий взгляд на судебную практику (совокупность судебных и иных актов, выносимых органами судебной власти) позволяет определить ее как *предмет* мониторинга¹. Данный вывод объясняется тем, что, во-первых, судебные решения являются источником информации, подлежащей анализу, обобщению и оценке в процессе мониторинговых исследований; во-вторых, отдельные судебные акты (причем не только межгосударственных или высших судов национальных судебных систем) нередко содержат положения, претендующие на то, чтобы стать полноценной нормой права через особую процедуру имплементации в законодательство. Мониторинг позволяет выявить эти положения и «запустить» механизм их имплементации в законодательство.

Таким образом, динамическая составляющая судебной практики образует *объект* мониторинга, а статическая — ее *предмет*². Наряду с этим судебная практика является важным *источником информации* о

¹ См. подробнее: Павлушкин А. В., Глазкова М. Е., Черепанова Е. В. Указ. соч. С. 57—67.

² См.: Глазкова М. Е. Органы судебной власти в механизме мониторинга правоприменения и мониторинга процессуальных норм // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 97—104; Павлушкин А. В., Глазкова М. Е., Черепанова Е. В. Указ. соч.

качестве юридических норм, о существующих пробелах и коллизиях в праве, о потребности в создании новых юридических норм.

Как было отмечено, мониторинг судебной практики, понимаемый широко, нацелен на повышение эффективности правового регулирования и совершенствование правовой системы. Достижение этой цели возможно лишь при условии функционирования продуманного механизма мониторинга правоприменения.

С организационной точки зрения мониторинговые исследования судебной практики должен проводить широкий круг субъектов. Прежде всего, это суды, что обусловлено сферой их компетенции, спецификой работы. Кроме судов такими субъектами являются органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, институты гражданского общества. Они призваны изучать практику реализации (в том числе в судах) правовых норм, регулирующих общественные отношения в подведомственной им области. Таким образом, органы судебной власти и другие уполномоченные субъекты должны осуществлять мониторинг реализации законодательства параллельно, независимо друг от друга, а результаты этой деятельности должны дополнять друг друга, создавая объективную картину состояния правового регулирования определенных общественных отношений, выявляя потребности в его совершенствовании посредством коррекции законодательства или практики его применения. Но это в теории.

Анализ фактически созданного в Российской Федерации механизма мониторинга правоприменения показал, что именно судебные органы не являются полномочными субъектами мониторинговой деятельности. К числу последних отнесены лишь федеральные органы исполнительной власти и органы государственной власти субъектов РФ. Федеральные суды остались за пределами состава субъектов, полномочных осуществлять данную деятельность на постоянной основе. Упоминание в Положении о мониторинге правоприменения органов государственной власти субъектов РФ позволяет отнести к уполномоченным субъектам данного вида деятельности лишь конституционные и уставные суды, а также мировых судей как органы судебной власти регионального уровня¹. Однако маловероятно, чтобы такая трактовка отвечала идее законодателя.

Такое положение дел едва ли можно признать удовлетворительным, поскольку именно суды осуществляют значительный объем

правоприменения и именно они чаще других органов государственной власти выявляют дефекты правовых норм, недостатки реализации права.

Вместе с тем нельзя игнорировать тот факт, что отдельные судебные органы все же вовлечены в механизм мониторинга правоприменения в качестве инициативных участников. К их числу отнесены Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ. На эти органы судебной власти не возложена обязанность по проведению мониторинга правоприменения на постоянной и тем более на плановой основе. В то же время они имеют возможность:

1) оказывать влияние на формирование проектов как ежегодного плана мониторинга правоприменения, так и итогового доклада, формируемого по результатам проведения мониторинга, путем направления своих предложений непосредственно в Министерство юстиции РФ либо в иные федеральные, а также региональные органы государственной власти¹;

2) представлять в Минюст России «материалы», отражающие результаты самостоятельно проведенных мониторинговых исследований. Такого рода материалы подлежат учету координатором мониторинга — Минюстом России — при подготовке проекта доклада Президенту РФ;

3) содействовать внедрению результатов мониторинга в правоприменительную деятельность²;

4) обеспечивать возможность использования информации и информационных ресурсов судов в ходе проведения мониторинга правоприменения его полномочными субъектами.

Таким образом, органы судебной власти в лице высших судов (как и иные инициативные участники мониторинга) играют в основном, роль наблюдателя, дополняющего работу субъектов мониторинга правоприменения указанием на актуальные проблемы (вопросы, сфе-

¹ В Плате мониторинга правоприменения на 2015 год, утвержденном распоряжением Правительства РФ от 28 августа 2014 г. № 1658-р, учтены предложения Верховного Суда РФ. В п. 4 предусмотрено осуществление мониторинга действия Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма». В плане на 2016 г. (распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 1664-р) органы судебной власти не фигурируют в качестве инициаторов или исполнителей мониторинговых мероприятий. Однако критерии для признания необходимости учета поступивших предложений и материалов до сих пор нормативно не установлены.

² Верховный Суд РФ имеет возможность самостоятельно осуществлять корректирующее воздействие на складывающуюся судебную практику через постановления Пленума, информационные письма и обзоры. В связи с этим ему рекомендовано учитывать результаты мониторинга при даче разъяснений по вопросам судебной практики (подп. «б» п. 5 Указа Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»).

¹ См. ч. 4 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1), ст. 1 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898), ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270).

ры) действия нормативных актов, не получившие отражения в документации, составляемой на первом и последнем этапах ежегодного мониторинга.

Несомненно, что роль, отведенная судам в механизме мониторинга правоприменения, не соответствует целям данной деятельности. Кому как не судам занимать ведущее место в механизме мониторинга судебного правоприменения? Вопрос риторический. Ответ на него, как представляется, очевиден. Именно органы судебной власти и судебного сообщества должны реализовывать эту функцию или, во всяком случае, активно и непосредственно участвовать в этом наравне с другими субъектами. Ни один из действующих органов иных ветвей государственной власти не обладает компетенцией и профессиональной специализацией, более соответствующей мониторингу правоприменения в сфере правосудия.

Важно отметить, что субъекты мониторинга (в большинстве своем органы исполнительной власти), осуществляют мониторинг норм, действующих в сфере их компетенции¹. Однако в пределах своей компетенции они уполномочены осуществлять мониторинг реализации норм преимущественно материального права. В ходе изучения и обобщения судебной и судебно-арбитражной практики обнаруживаются случаи неединообразного применения законов и иных нормативных правовых актов, пробелы и противоречия в материальном законодательстве. Сфера же действия норм процессуального законодательства находится вне их компетенции.

В данном случае объект мониторинговых исследований включает и процессуальные нормы (институты), и практику толкования, разъяснения и конкретизации этих норм (судебную практику), и саму процессуальную деятельность, основанную на соблюдении, исполнении, использовании и применении норм процессуального законодательства (качество судопроизводства), а также неурегулированные этими нормами процессуальные отношения.

Мониторинг правоприменения, объектом которого выступают нормы законодательства о судостроительстве и судопроизводстве, правоприменительная деятельность по их реализации, общественные отношения в сфере правосудия:

— представляет собой более широкое явление, чем изучение и обобщение судебной практики, дача разъяснений органами судебной власти;

¹ Согласно п. 2 Положения о мониторинге правоприменения в Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657, указанная деятельность осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ в пределах своих полномочий.

— не совпадает по содержанию и назначению с конституционным контролем за нормативными правовыми актами;

— не входит в сферу ведения органов исполнительной власти, осуществляющих мониторинг правоприменения на постоянной основе;

— требует профессиональной специализации субъектов, осуществляющих анализ и оценку мониторинговой информации.

Таким образом, практика реализации процессуальных норм (преимущественно судебная практика) оказалась тем объектом, в отношении которого проводить полноценные мониторинговые исследования некому, так как соответствующие общественные отношения входят в компетенцию судов, а те, в свою очередь, полномочными субъектами мониторинга правоприменения не являются. Можно констатировать, что одна из важнейших сфер общественных отношений, в рамках которой осуществляется судебная защита прав и свобод физических и юридических лиц, не обеспечена механизмом мониторинга правоприменения.

Данный вывод подтверждают результаты анализа правового статуса и деятельности Конституционного Суда РФ. Практика Конституционного Суда РФ выявляет неконституционность отдельных положений законодательства либо обращает внимание на правоприменение, идущее вразрез с конституционным смыслом юридических норм. Однако сами конституционные принципы (например, разделение властей, федеративное устройство государства) мониторинговой оценке не подвергаются, непосредственная реализация конституционных норм не отслеживается, ее эффективность не определяется¹. Аналогичный вывод можно сделать относительно мониторинга норм Основного закона, закрепляющих конституционные принципы правосудия.

Верховный Суд РФ изучает, обобщает судебную практику и в целях обеспечения ее единства дает нижестоящим судам разъяснения по вопросам применения российского законодательства. Как правило, результатами этой деятельности становятся: постановления Пленума Верховного Суда РФ; обзоры судебной практики применения отдельных нормативных правовых актов, исходящие от Президиума Верховного Суда РФ, и др.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ в зависимости от объема охватываемых правоотношений можно условно разделить на следующие группы:

¹ См.: Черногор Н. Н. Мониторинг конституции и его инструментальная роль // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 12. С. 37—43.

— постановления, содержащие комплексные разъяснение ключевых вопросов применения кодифицированных законодательных актов¹;

— постановления, направленные на разъяснение определенного круга вопросов, возникших при применении отраслевого законодательства²;

— постановления, разъясняющие содержание конкретной нормы права³.

Таким образом, деятельность высших судов, обобщающих судебную практику, способствует определению качества реализуемых правовых норм, слабых сторон и недостатков, закрепляющих их нормативных правовых актов, но не включает в себя остальные этапы правового мониторинга. Поэтому мониторинг судебной практики является неотъемлемой частью единого мониторинга правоприменения. Однако на практике не так. Проведенный анализ докладов ряда субъектов РФ о результатах мониторинга показал, что при их подготовке правоприменительная практика органов судебной власти, как правило, оставалась за рамками мониторинговых исследований и оценки⁴.

В целях совершенствования механизма мониторинга правоприменения, созданного в Российской Федерации, следует стремиться к изменению в нем положения органов судебной власти, наделению их статусом субъектов (а не инициативных участников) данного вида деятельности. Оптимальным представляется вариант, при котором высшие суды и общероссийские органы судейского сообщества наделяются полномочиями по проведению правового мониторинга на постоянной основе.

Наряду с этим необходимо осознавать, что принятие такого организационного решения неизбежно приведет к увеличению нагрузки на суды, связанной с осуществлением ими основной своей функ-

ции — с отправлением правосудия. Увеличивать судебную нагрузку возложением на судей дополнительной обязанности по проведению мониторинговых исследований представляется недопустимым. С организационной точки зрения для осуществления этого дополнительного функционала может быть эффективно задействован потенциал научно-консультативных советов, действующих как при высших федеральных судах, так и на нижестоящем уровне. В аппарате судов уже имеются структурные единицы, отвечающие за сбор информации, необходимой для проведения мониторинга (отделы анализа и обобщения судебной практики). Помимо этого возможно использование потенциала научных и высших учебных заведений¹.

Определяя перспективы развития механизма мониторинга правоприменения в Российской Федерации, важно иметь в виду, что судебная практика формируется в отношении реализации норм как материального, так и процессуального права. Очевидно, что мониторинг судебной практики применения норм материального и процессуального права должен проводиться на основе единообразной методологии, единых принципов и общенаучных методов в рамках единой информационной системы. Разработка и внедрение единой методологии проведения мониторинга судебной практики являются необходимым условием эффективности осуществления указанной деятельности. Это, в частности, позволит установить: круг субъектов и объектов мониторинга судебной практики; координацию действий различных судов; процедуру проведения мониторинга судебной практики; показатели, по которым мониторинг должен проводиться; способы реализации полученных результатов мониторинга судебной практики и др. При этом не исключена целесообразность разработки специальных методик проведения мониторинга процессуальных норм (в части его критериев и показателей).

Принимая во внимание вышеизложенное, полагаем, что мониторинг судебной практики концептуально следует рассматривать исключительно как явление, «встроенное» в механизм мониторинга правоприменения. Они не могут достигать заявленной цели автономно. Именно под этим углом зрения следует развивать организационно-правовой механизм мониторинга судебной практики, методологию и методику его проведения, так же как решать научные задачи, связанные с познанием закономерностей его функционирования и влияния на российскую правовую систему.

¹ Прежде всего это касается организаций, созданных государственными органами, непосредственно заинтересованными в осуществлении мониторинга (например, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Всероссийский государственный университет юстиции, Российский государственный университет правосудия).

¹ Например, постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

² Например, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов».

³ Наиболее часто такие разъяснения принимаются в сферах уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также законодательства о налогах и сборах. Например, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве».

⁴ См. подробнее: Павлушкин А. В., Глазкова М. Е., Черепанова Е. В. Указ. соч.

Раздел II. Судебная практика в свете конституционализации российской правовой системы

Глава 7. Конституционное правосудие как институт обеспечения прямого действия Конституции Российской Федерации

Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян

Конституционный Суд РФ в системе разделения властей: единство судебно-юрисдикционных и нормативно-преобразовательных начал. Создание в нашей стране Конституционного Суда РФ как специализированного органа конституционного контроля характеризует процесс реального утверждения судебной власти в качестве самостоятельной и независимой, равновеликой с иными ветвями власти, и одновременно определяет правовое качество ее функционирования. Конституционно-судебный контроль является одной из важнейших гарантий осуществления правосудия, отвечающего принципам равенства и справедливости, институциональным средством обеспечения с помощью присущего ему уникального инструментария единообразного конституционно-правового понимания и применения норм и поддержания на этой основе единства судебной практики.

Вместе с тем, определяя значение конституционного правосудия в условиях современной государственности, нужно учитывать, что деятельность Суда и его решения оказывают все более существенное влияние на все стороны правовой жизни. Это обеспечивается не только через непосредственное участие конституционного правосудия в формировании и корректировке конституционной практики, но также посредством: а) формирования и развития с его помощью конституционно-правовой доктрины российской государственности; б) реализации целей по правовой охране Конституции РФ и конституционной охране правовой системы в целом; в) правовоспитательного, идеологического воздействия на правосознание общества путем отстаивания высшего авторитета Конституции РФ и укрепления доверия к ней как реально действующему праву.

Ценность конституционного правосудия, его активное и комплексное влияние на правовую жизнь, в особенности на ее практиче-

скую составляющую, получает подтверждение в своей основе в прямом действии Конституции РФ, которое в режиме верховенства подразумевает, что никакой закон или иной правовой акт не должны противоречить Основному закону, а акты (их отдельные положения), признанные неконституционными, утрачивают силу без дополнительных условий (ч. 1 ст. 15, ч. 5 ст. 125 Конституции РФ). Обеспечение прямого действия и верховенства Конституции образует в силу ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» основную цель деятельности Конституционного Суда РФ, которой определяются все его полномочия.

Прямое действие Конституции РФ, являясь своего рода высшим проявлением правоприменительной практики, предполагает ее юридическую самооценку как непосредственного регулятора общественных отношений и необусловленность наличием детализации конституционных норм в текущем законодательстве, а в конечном счете — гарантирование соответствия всех элементов правовой системы заложенным в Конституции идеям, ценностям, принципам современного конституционализма. В прямом действии Конституции отражается ее значение первичного (исходного) и универсального правового источника, генеральной предпосылки и общей меры (эталона) всех правовых норм, действий, отношений, понимание Конституции как ценностно-нормативного и духовно-нравственного ядра национального правопорядка. Вместе с тем самооценку Конституции не тождественна ее самоисполнимости, и прямое действие Конституции РФ нуждается в гарантировании как на правотворческом, так и правоприменительном уровне. Основная, определяющая роль в решении этих задач отводится институтам судебной власти.

Участие судов в решении конституционно значимых вопросов имеет объективный характер, обусловлено признанием судебной власти в качестве одной из основ конституционного строя (ст. 10, ч. 1 ст. 11 в нормативном единстве с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ), а права на судебную защиту — как абсолютного, не подлежащего каким-либо ограничениям (ст. 46 Конституции РФ). Позиция судьи, в первую очередь, должна восходить к Конституции РФ (ч. 1 ст. 120), что соотносится и с приоритетной конституционной функцией судебной власти — обеспечивать права и свободы человека и гражданина в качестве непосредственно действующих (ст. 18 Конституции РФ). Как подчеркивал в свое время, когда об органе конституционного правосудия в отечественной правовой системе можно было только мечтать, А. Б. Венгеров, перспективный путь повышения роли судебных учреждений в охране основных прав и свобод лежит в области успешно-

го теоретического и практического решения проблемы непосредственного судебного применения конституционных норм¹.

Судебное обеспечение прямого действия Конституции реализуется всеми видами юрисдикции. Следует учитывать, что не только в странах общего права, но и в романо-германской (континентальной) системе права судебная власть формирует, в частности, прецедентное понимание смысла правового регулирования общественных отношений в рамках подведомственных судам категорий дел и тем самым как бы осуществляет его детализацию, выявляет, обосновывает, конкретизирует имеющие по сути конституционное значение общие начала (принципы) законодательства; устраняет из правовой системы не соответствующие требованиям закона и, в конечном счете, неконституционные нормативные акты с учетом разграничения полномочий между судами различных видов юрисдикций. В судебной практике, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений², а восполнение пробелов в законодательном регулировании (как и правоприменение в целом), согласно его правовой позиции, требует от судов учета нормативного единства российского права, в системе которого Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие³. Это коррелирует с положениями ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»⁴, из которых следует, что суд, выявив дефект иерархической субординации правовых актов, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу, т. е. в итоге на основе Конституции РФ.

Непосредственное применение судами конституционных норм естественным образом связано с реализацией конституционного контроля, предполагающего выяснение соответствия правового акта Конституции и определение его правовой судьбы, что само по себе также является результатом прямого действия Конституции. Особое значение конституционного правосудия в этих процессах емко и об-

¹ См.: Венгеров А. Б. Конституционный контроль в СССР // Правоведение. 1970. № 3. С. 32.

² См., например: абз. 4 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П; абз. 1 п. 3.3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П; абз. 1 п. 3.5 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П; абз. 2 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 г. № 4-П.

³ См.: абз. 3 п. 3 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 1828-О.

⁴ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

разно выразил основоположник континентальной модели конституционного нормоконтроля Г. Кельзен: «...конституция, которая не наделяет конституционный суд правом отменять неконституционные нормы, — это свет, который не сияет»¹. Вполне созвучны с этим положения Генерального доклада XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3—6 июня 2008 г.): «Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции... Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции... Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция как правовой акт превращается в “живое” право»².

В этом плане становится возможным рассматривать образование Конституционного Суда РФ в качестве одной из важнейших предпосылок утверждения в России реального, а не мнимого конституционализма, гарантирования соотносимости фактической и юридической конституции. *При решающем воздействии конституционного правосудия принципиально изменяется само качество правовой системы, происходит формирование судебного конституционализма как особого политико-правового режима судебного обеспечения верховенства Конституции, ее судебной защиты как акта прямого действия, гарантирующего сбалансированную реализацию фундаментальных ценностей и интересов общества в демократическом правовом государстве*³. С этой точки зрения может представлять интерес гипотеза о том, что суд не только воплощает в своей деятельности верховенство права и Конституции, но и является в известном смысле их творцом, и само верховенство права выступает как «сообщество судебных доктрин»⁴.

Уяснение этих закономерностей в развитии современного конституционализма связано с выяснением статусных и функционально-правовых особенностей Конституционного Суда РФ в системе разделения властей, включая его соотношение с судебной властью. Именно с решением этого вопроса связаны все актуальные проблемы конституционного контроля — фундаментальные, теоретические, прак-

¹ См.: Kelsen H. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. 1929. H. 5. S. 56.

² Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. 2008. Вып. 2-3. С. 110—111.

³ Развернутое обоснование авторской концепции судебного конституционализма см.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд. М., 2015.

⁴ См.: Гаджиев Г. А. О судебной доктрине верховенства права // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4 (95). С. 12.

тически-прикладные, включая вопросы о юридической природе актов конституционного правосудия как итоговой правовой формы конституционно-контрольной деятельности, степени их обязательности для иных судебных органов, а также для органов законодательной и исполнительной власти, о соотношении актов национального конституционного нормоконтроля с актами межнациональной, в частности европейской конвенционной, юрисдикции.

В юридической науке (не только Российской Федерации) сформировались различные, иногда полярные взгляды: от признания Конституционного Суда РФ исключительно в качестве одного из органов судебной власти, разрешающего споры о праве (конституционном) в порядке только правоприменительной деятельности, до обоснования особого характера данного института — как носителя самостоятельной контрольной либо даже законодательной власти. Очевидно, однако, что при всем разнообразии возможных подходов к определению природы, характера и предназначения конституционного правосудия, в основе анализа и оценки места этих органов в системе разделения властей любого государства лежит определение их статусных характеристик, прежде всего в аспекте их взаимоотношений с судебной властью, с одной стороны, и законодательной — с другой. С этим же связано и решение вопроса о том, является ли этот Суд полноценным судебным органом или, как некоторые полагают, чем-то иным, не вполне доросшим до суда, «квазисудом».

Констатируя множественность теоретических конструкций конституционного нормоконтроля и конкретных моделей его институционализации в системе современного конституционализма¹, необходимо принимать во внимание, что выявление статусных характеристик конституционного правосудия не может быть умозрительно-абстрактным, а предполагает учет объективно существующих национально-конституционных реалий. В связи с этим вряд ли есть основания сомневаться, что в условиях российского конституционного правопорядка Конституционный Суд РФ — это орган государственной власти, безусловно относящийся к судебной ветви власти, ее непосредственный носитель.

Соответствующий статус Суда получил прямое закрепление в Конституции РФ, которая: а) предусматривает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118), одним из которых прямо назван Суд Конституционный; б) содержит широ-

¹ См., например: Клишас А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. 2-е изд. М., 2015; Конституционный контроль в зарубежных странах / отв. ред. В. В. Маклаков. 2-е изд. М., 2010; Нуриев Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. М., 2016.

кую регламентацию правового статуса Конституционного Суда РФ в специальной главе, посвященной главным образом судебной власти (гл. 7); в) выделяет конституционное судопроизводство в качестве самостоятельной формы осуществления судебной власти наряду с гражданским, административным и уголовным судопроизводством (ч. 2 ст. 118), причем конституционное судопроизводство названо первым, что призвано подчеркнуть особое место Конституционного Суда РФ в системе судебной власти как высшего судебного органа конституционного контроля в России.

Специфика Конституционного Суда РФ в том, что это *суд права* и *суд над властью*. Конституционно-судебные органы являются своего рода «высшей метрологической инстанцией, хранящей конституционные эталоны»¹, которые они отыскивают на стыке позитивного и естественного права, буквы и духа Конституции, и обеспечивают в соответствии с ними оценку результатов государственно-властной деятельности, выражающейся в нормотворчестве либо в судебном и ином правоприменении, если оно искажает конституционный смысл проверяемых актов.

В частности, в тех случаях, когда в судебной практике допускается придание законоположениям нормативного смысла, влекущего нарушение реализуемых на их основе конституционных прав, возникает вопрос о соответствии этих законоположений Конституции, который подлежит решению Конституционным Судом РФ². И хотя собственно акты толкования закона, например постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики, не могут выступать самостоятельным предметом конституционно-судебной проверки, они подлежат учету при принятии Конституционным Судом РФ решения по делу при проверке конституционности норм закона, в отношении которого дано соответствующее разъяснение³. Наряду с нормоконтрольной деятельностью другим направлением реализации полномочий Конституционного Суда РФ как суда над властью является разрешение споров о компетенции между: а) федеральными органами государственной власти; б) федеральными и региональными органами государственной власти; в) высшими органами государственной власти субъектов РФ (ч. 3 ст. 125 Конституции РФ).

¹ Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1513.

² См., например, абз. 1 п. 4.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П; абз. 2 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 г. № 4-П.

³ См.: абз. 4 п. 2.1 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 21 мая 2015 г. № 1071-О.

Безусловные существенные особенности юридической природы Конституционного Суда РФ как «судебного органа конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющего судебную власть посредством конституционного судопроизводства» (ст. 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), свидетельствуют, что *Конституционный Суд РФ*, являясь органом судебной власти, — одновременно *больше, чем суд*.

Данное обстоятельство, правда, отнюдь не упрощает его положение в системе разделения властей, включая взаимоотношения с другими судами России, а напротив, существенным образом актуализирует проблемы, связанные с обеспечением их эффективного взаимодействия.

По самой природе, сущностным характеристикам и результатам деятельности статус Конституционного Суда РФ не исчерпывается юрисдикционным правоприменением, а имеет значительно более сложный характер. Получая институционное оформление прежде всего как правоприменительный юрисдикционный орган, конституционное правосудие — и это становится все более очевидным для отечественной юриспруденции — в своих итоговых правовых характеристиках сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством. В этом плане Конституционный Суд РФ действительно обладает «квазихарактеристиками», но не «квазисуда», а *квазиправотворческого органа*, что при этом не лишает его статусных качеств полноценного судебного органа.

Главным контраргументом тезиса о правотворческом потенциале конституционного правосудия является выраженная Г. Кельзеном нормативистская в своей основе позиция, согласно которой конституционный суд, будучи «стражем конституции», не может участвовать в создании норм права, а его решения хотя и ставятся на уровень закона (в смысле возможности его отмены) и выражают, как и закон, определенную политическую волю, все же являются по сути разновидностью правоприменительных актов. Иными словами, суду отводится роль глашатая законодателя (ординарного или конституционного), а тенденция перехода власти в суд рассматривается как отступление от традиции применения принципа Ш.-Л. Монтескье.

Между тем следует учитывать, что принцип разделения властей, не будучи самоцелью, является содержательной характеристикой концепции конституционализма, призван служить достижению верховенства права и Конституции. Толкование этого принципа и его институциональные воплощения должны соотноситься с необходимостью достижения в конкретных условиях максимального уровня гарантирования незыблемости конституционных ценностей, после-

довательной и наиболее полной реализации Конституции на данном этапе развития общества и государства. Конституционно-судебная нуллификация неконституционного закона, тождественная конституционно-нормативному запрету подобной (аналогичной) модели правового регулирования, равно как, по принципу *a fortiori*, преодоление конституционной дефектности закона средствами нормативно значимого толкования, не отступает от принципа разделения властей, а обеспечивает функционирование этого принципа в конституционных рамках. Выступая институциональным средством ограничения произвола законодателя, конституционное правосудие вместе с тем ориентировано на взаимодействие с парламентом, носящее конструктивный, партнерский характер, вследствие чего осуществление конституционно-судебного нормотворчества следует рассматривать как один из аспектов такого рода взаимоуважительных отношений, подразумевающих презумпцию конституционной добросовестности законодателя при реализации своих прерогатив¹.

Разделение властей в любом случае не отвергает естественное для любого правового порядка осуществление органами публичной власти, независимо от функциональной принадлежности, определенных правотворческих полномочий, производных от их основных задач, притом что это не сопряжено с вторжением в исключительную компетенцию иных публично-властных органов. Конституционный Суд РФ исходит из того, что свойство нормативности должно определяться на основе прежде всего содержательных характеристик (оказывает ли правовой акт общерегулирующее воздействие на общественные отношения, содержится ли в нем предписания о правах и обязанностях персонально не определенного круга лиц, рассчитан ли он на многократное применение), и поэтому интерпретационные, разъяснительные правовые акты тоже могут иметь нормативное значение².

Если обратиться к соотношению принципа разделения властей с судебским активизмом, то следует признать, что исключение для суда возможности формулировать на основе правовых принципов и системы законодательства собственные представления о должном в качест-

¹ Поэтому, отмечает Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, Суд почти никогда не признает законодательные нормы полностью неконституционными, обычно делает оговорки: «в той мере, в какой...» и т. п., а нередко и вовсе ограничивается лишь выявлением конституционного смысла нормы, с тем чтобы снять ее неоднозначное истолкование на практике. Тем самым Суд стремится поддерживать авторитет законодателя, видит свою задачу в совместной согласованной работе по совершенствованию действующего законодательства. См.: *Зорькин В. Д.* Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 1.

² См. п. 4.1—4.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П.

ве общего правила, которым суд связывает и себя (в том числе на будущее время), и участников соответствующих правоотношений — во всяком случае применительно к решению так называемых трудных дел, когда юридически обоснованы различные варианты решения, либо закон «молчит» — являлось бы преградой на пути достижения целей правосудия и влекло отказ в судебной защите.

Конечно, роль Конституционного Суда РФ в правотворчестве весьма специфична, что объясняется его сугубо инцидентным и юрисдикционно-мотивированным характером, который не предполагает дискреционного определения целесообразных правовых моделей поведения. Но это вовсе не означает, что конституционно-судебное правотворчество является вторичным, производным, тем более второстепенным. Оно служит источником фиксации правоположений, выведенных из нормативных величин наиболее абстрактного уровня — общих принципов права, конституционных ценностей и принципов, опосредованных Конституцией и получающих реализацию во всех отраслях системы действующего права; соответствующие конституционно-судебные установления общего характера непосредственно и оригинально определяют содержательные и процедурные основания и рамки законодательной и иных видов юридической деятельности.

При этом конституционно-судебное правотворчество вопреки бытующему мнению не противопоставлено народному представительству. Конституционно-правовой статус Конституционного Суда РФ, определяемый единством конституционно-контрольных и судебно-юрисдикционных начал, вместе с тем на более глубоком уровне выражает сочетание в природе Конституционного Суда РФ характеристик органа государственной власти и одновременно органа демократического контроля народа за соблюдением его суверенных прав и учредительной, конституирующей воли. В этом плане конституционное правосудие выступает особой, дискурсивно-юрисдикционной формой публичного представительства, обеспечивающего выражение и отстаивание конституционных интересов народа, притом в форме и воспринятых от предков конституционных традиций, и интересов будущих поколений¹.

На том основании, что конституционное правосудие предполагает прежде всего применение конституционных норм, их истолкование,

¹ Концептуальные подходы к соотношению конституционного контроля и представительства, их взаимовлиянию, переплетению см.: *Джагарян Н. В.* Конституционное правосудие как фактор формирования и развития конституционно-правовой концепции представительной демократии // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2; *Шайо А.* Высшие суды как представители, или Представительство без представителей // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6 (97).

в том числе в системных взаимосвязях с проверяемыми и иными нормами отраслевого законодательства, некоторые авторы делают вывод о том, что Конституционный Суд РФ выступает лишь в роли блюстителя конституционной чистоты правовой системы и его решения могут рассматриваться лишь с точки зрения доктринального, но не нормативного значения. Однако деятельность Суда играет значительную роль не только в развитии конституционно-правовой науки и не сводится к формированию так называемых прецедентов толкования, где еще нет «обязательности применения», а носит особый нормативно-прецедентный характер¹, связанный с развитием современного российского конституционализма, Конституции и конституционного законодательства, а посредством этого и отраслевого законодательства, обеспечивает конституционализацию всей правовой системы и является фактором правового прогресса общества².

Признавая ту или иную норму неконституционной, Суд лишает ее юридической силы (ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), т. е. отменяет. Уже в этом проявляются свойства нормативности конституционно-судебного воздействия в его негативном смысле. В то же время правотворческий потенциал конституционного правосудия не исчерпывается юридической фильтрацией законодательно-нормативного массива по критерию конституционности (функция так называемого негативного законодателя).

Прямое действие Конституции логически подразумевает признание за ней качества постоянно эволюционирующего акта, способного адекватно отвечать на изменяющиеся общественные запросы, служить эффективной основой организации и мерой оценки наличной правовой реальности. Конституционный Суд РФ как орган конституционно-судебного контроля, с одной стороны, осуществляет выявление и конкретизацию имплицитного содержания Конституции, скрытого под покровом собственно ее текста, способствует постепен-

¹ Обоснование понятия «прецедент толкования» в его соотношении с понятием судебного прецедента, связанного не с разъяснением существующей нормы права, выработкой устоявшегося положения о применении нормы права по аналогичным делам, а с созданием судами новой нормы права, см.: *Братусь С. Н., Венгеров А. Б.* Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 58.

² В этом плане примечательной является оценка деятельности Конституционного Суда РФ, высказанная профессором В. В. Лазаревым, как носящая ярко выраженный «инновационный характер», с помощью которой обеспечивается инновационное развитие не только собственно тех областей правового регулирования, которые попадают в предметную сферу конституционно-судебного контроля, но и самих по себе конституционных норм и институтов, принципов, целей. См.: *Лазарев В. В.* Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма // Судья. 2013. № 12.

ному преобразованию Конституции на основе углубления и развития ее ценностно-нормативного потенциала под влиянием социально-политических, экономических и иных обстоятельств. Осуществляемая в процессе конституционного судопроизводства казуальная интерпретация положений Конституции, на которых оно основано, по своей силе превышает любую ее интерпретацию любым другим органом¹.

С другой стороны, в рамках конституционного правосудия достигается выведение конституционно-правового смысла норм текущего законодательства и, следовательно, раскрытие воплощенных в соответствующих нормативных положениях конституционных ценностей и целей развития российского государства и общества. Происходит конституционная «рихтовка» норм отраслевого законодательства (как, впрочем, и сложившейся правоприменительной практики) с целью доведения его до уровня требований конституционных принципов и ценностей без вторжения в букву закона. Возможность выявления Конституционным Судом РФ конституционно-правового смысла проверяемой нормы обосновывается самим Судом именно через верховенство и прямое действие Конституции в качестве необходимого аспекта его основных полномочий: «Конституционный Суд не может быть лишен возможности устанавливать конституционный режим применения нормы... чтобы исключить неконституционное истолкование этой нормы в правоприменении»², и по своим правовым последствиям это «сопоставимо с изменением правовой регламентации отношений, относящихся к предмету регулирования данной нормы»³. Реализуемое таким образом конституционно-правовое истолкование закона означает, по существу, определение содержательно-смыслового наполнения нормы, релевантного конституционно-правовой системе, а Конституционный Суд РФ, реализуя такие полномочия, напрямую входит в нормотворческий процесс.

Все это лежит в основе конституционно-судебного преобразования и новеллизации конституционного регулирования в развивающемся социально-нормативном контексте. Выявляя конституционные модели организации тех или иных сфер общественных отношений, пробелы и дефекты в правовом регулировании и одновременно тенденции развития конституционных отношений, Конституционный Суд РФ определяет конституционную стратегию (концепцию)

¹ См. абз. 1 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П.

² См. абз. 4 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2012 г. № 24-П.

³ См. абз. 1 п. 4.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 23-П.

совершенствования законодательства. В связи с этим очевидно вовлечение конституционного правосудия в формирование и реализацию правовой политики, а поэтому вполне естественна постановка вопроса о том, не ведет ли это к политизации конституционного правосудия, реализации с его помощью политических задач, в обход буквы Конституции.

При поиске ответа на эти вопросы следует учитывать, с одной стороны, возможность произвольного, не основанного на Конституции и законе вторжения политики в сферу конституционного правосудия, а с другой — законодательно очерченные компетенционные возможности решения политически значимых вопросов с помощью института конституционного правосудия. Нельзя не учитывать, что конституционно-судебный нормоконтроль является по своей природе одной из форм государственно-властного (конституционного) воздействия на те общественные отношения, которые прямо соотносятся с наиболее важными вопросами политической жизни общества и государства. При этом сама практика конституционного нормоконтроля позволяет сформулировать своего рода конституционно-правовую максиму: *дух Конституции должен служить не политизации конституционных институтов, а конституционализации политики*¹.

Конституционный Суд РФ решает в силу ч. 3 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» исключительно вопросы права, и потому, в частности, «воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств» (ч. 4 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), включая, естественно, обстоятельства реальной политической жизни. Однако логика конституционного правосудия такова, что оно не может оставаться в стороне от решения конституционно значимых вопросов политики как реального отражения государственно-правовой и социальной действительности. Речь идет о том, что «защита Конституции в отрыве от реальной государственности, обусловленной сотнями причин, от общественной ситуации — это нонсенс», поскольку право «есть исторически выверяемый баланс между идеалом и реальностью, должным и возможным»². В этом плане следует признать, что и сама конституционно-судебная деятельность, в том числе в виде интерпретации основных прав и конституционных принципов, представляет собой нечто большее, чем нормоконтроль или толкование, это — особая когнитивная деятельность, направленная на познание конститу-

¹ См. подробнее: Бондарь Н. С. Конституционное правосудие и политика: попытка конституционного анализа без политизации // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1.

² См.: Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 12.

ционной нормативности в ее сложном культурно-социологическом контексте и выходящая в реальности на уровень конституционной политики¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, реализуя возложенные на него полномочия: а) дает государственно-правовую оценку и обеспечивает юридическое закрепление происходящих политических изменений, имеющих по своей сути конституционное значение; б) обеспечивает баланс коллизионных ценностей и политических интересов; в) определяет конституционные основания и пределы усмотрения законодателя при принятии тех или иных решений, совершенствовании законодательства на основе актов Конституционного Суда РФ; г) оказывает непосредственное влияние на формирование и реализацию конституционных начал политики государства в области социального, экономического, экологического, национального и иного развития Российской Федерации, поскольку это касается защиты конституционных ценностей, принципов, норм Конституции в соответствии с высшими, в том числе политическими, интересами общества и государства, человека и гражданина.

Что касается запрета решать политические вопросы, то это в данном случае означает, что принимаемое Судом решение должно основываться исключительно на требованиях Конституции, юридической (а не абстрактно-социальной) справедливости и конституционной (но не политической) целесообразности. Если же политические интересы соответствуют требованиям Конституции, вытекают из ее принципов и ценностных начал, Суд посредством своих решений объективно становится как бы проводником этого «политического», а фактически — конституционно-правового вектора развития. Пределы же преобразовательной деятельности конституционного правосудия определяются критериями достоверности (в том числе научно-верифицируемого характера) судебно-правовой интерпретации нормы права и вместе с тем требованиями обеспечения защиты основ конституционного строя, прав человека и гражданина, что и составляет основное назначение конституционного правосудия.

Но и будучи вовлеченным в конституционный механизм государственного правообразования, Конституционный Суд РФ не утрачивает качеств судебного органа, обеспечивая, как правило (а в рамках конкретного нормоконтроля — всегда!), защиту и восстановление нарушенных прав граждан. Суд исходит из того, что конституционно-правовое истолкование проверяемой нормы востребовано, если: а) это позволяет устранить неопределенность в вопросе о конституционности оспариваемых законоположений; б) права соответствующи-

¹ См.: Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология). М., 2016. С. 171.

щих лиц могут быть обеспечены без того, чтобы ставить под сомнение действительность нормы, через ее применение во взаимосвязи с положениями Конституции, определяющими фундаментальные принципы данных правоотношений¹. Конституционно-судебная практика идет по пути распространения на такие случаи общего правила ч. 3 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», диктующего пересмотр конкретного дела заявителя, решенного на основе применения нормы вопреки ее конституционно-правовому смыслу².

Родовая принадлежность Конституционного Суда РФ к судебной власти акцентирована не только его правозащитной функцией, но и наличием тесных институционально-процессуальных взаимосвязей с иными элементами судебной системы. В условиях действующего законодательства это обусловлено как коренящимися в судебной практике основными предпосылками возбуждения конституционного судопроизводства, так и обратным активно-генерирующим, преобразовательным воздействием Конституционного Суда РФ на судебную практику. Непосредственно Конституцией РФ право на обращение с запросом в Конституционный Суд РФ в порядке конкретного нормоконтроля предоставлено всем судам (ч. 4 ст. 125), а Верховный Суд РФ обладает и правом абстрактного (вне связи с конкретным делом) конституционного запроса (ч. 2 ст. 125). Вместе с тем проведенная в конце 2010 г. реформа конституционного судопроизводства³ дает основания говорить о повышении уровня взаимодействия между Конституционным Судом РФ и судами иных юрисдикций. Законодатель связал допустимость конституционной жалобы гражданина с применением закона в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде (п. 2 ст. 97); закрепил требование обязательности учета правоприменительными органами позиции Конституционного Суда РФ относительно того, соответствуют ли Конституции РФ смысл нормативного правового, придаваемый правоприменительной практикой (ч. 5 ст. 79); ввел механизм письменного производства (ст. 47.1), призванный обеспечить более эффективное конституционно-судебное реагирование на проявляющиеся в правоприменительной практике неадекватные подходы к реализации ранее выработанных правовых позиций Конституционного Суда РФ. Тем самым подчеркивается одновременно как основ-

¹ См., например, абз. 4 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П.

² См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П, от 17 февраля 2015 г. № 2-П, от 16 июня 2015 г. № 15-П, от 13 октября 2015 г. № 26-П.

³ См.: Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5742.

ное значение в механизме судебного гарантирования нарушенных прав судов ординарной юрисдикции, самостоятельно решающих вопрос о выборе подлежащих применению норм в их казуальной конституционной интерпретации, притом с учетом разяснительных актов Верховного Суда РФ (ст. 126 Конституции РФ), так и понимание роли Конституционного Суда РФ как адекватного средства разрешения вопросов, возникающих в связи с неконституционным истолкованием закона в правоприменительной практике. Только решения Конституционного Суда РФ служат официальными актами, выявляющими конституционно-правовой смысл закона, и поэтому суд любой инстанции, если он при рассмотрении конкретного дела придет к выводу о неконституционности подлежащего применению закона, в том числе с учетом его толкования Верховным Судом РФ, обязан обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ¹.

Таким образом, именно специфическими характеристиками конституционно-судебных полномочий по судебному нормоконтролю, а не наличием или отсутствием у Конституционного Суда РФ правотворческих функций в их классическом проявлении определяется его роль в нормативном правовом пространстве государства и в системе судебной власти. Этот статус таков, что решения Конституционного Суда РФ, выраженные по итогам рассмотрения дела в постановлении или определении, обладают вполне конкретными свойствами нормативности и одновременно — правоприменительного акта судебного органа, играют особую роль в обеспечении прямого действия Конституции.

Конституционно-судебная практика как межотраслевой источник практической юриспруденции, воплощение прямого действия Конституции РФ. Атрибутивно-статусные свойства Конституционного Суда РФ как судебно-юрисдикционного и одновременно квазиправотворческого органа предопределяют особенности юридической природы его решений, их место и роль в сфере практической юриспруденции, связанной с правотворчеством и (или) правоприменением. Будучи основанными на непосредственном применении конституционных норм,

¹ См. абз. 5 п. 3.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П. При этом следует учитывать, что основанием для направления судом запроса в Конституционный Суд РФ является его убежденность в неконституционности подлежащих применению норм закона, аргументированная правовыми доводами, приведенными в процессуальном документе, принимаемом судом в установленной законом форме. Исходя из презумпции конституционности действующих законодательных норм, суд не вправе произвольно, немотивированно отказаться от применения в конкретном деле соответствующих положений закона, а обязан дать им оценку и, придя к выводу об их несоответствии Конституции РФ, привести в таком документе правовые аргументы в обоснование своей позиции. См. определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 217-О.

включая содержащиеся в них критерии юридической оценки проверяемых законоположений, решения Конституционного Суда РФ выступают formalizованным итогом конституционно-судебного познания и интерпретации Конституции РФ применительно к релевантным рассматриваемому делу отношениям различной отраслевой принадлежности; в них получают непосредственное результирующее formalizованное выражение осуществляемые этим Судом РФ конкретизация и интерпретационное развитие Конституции применительно к определенной системе правового регулирования, сложившейся на данном этапе.

Речь идет о том, что решения Конституционного Суда РФ по сути являются воплощением прямого действия Конституции РФ и могут быть охарактеризованы как *особый вид конституционно-судебных нормоустановлений*, которые превосходят по юридической силе любые иные правовые акты ниже уровня Конституции, а также: а) являются своего рода конституционным источником правовой системы; б) воплощают в себе единство нормативности и доктринальности, естественно-правовых и позитивистских начал; в) представляют собой источник (инструмент обеспечения) единообразия толковательной и правоприменительной практики норм и институтов всех отраслей права.

Понимание решений Конституционного Суда РФ как особого вида «конституционных источников правовой системы», учитывая, что данное понятие не тождественно понятию «источники конституционного права», обусловлено реализацией в актах конституционного правосудия функционально-правового содержания Конституции, включая ее учредительную, системообразующую, общерегулятивную, идеологическую и иные функции.

Как конституционные источники правовой системы итоговые акты конституционного правосудия оказывают многоаспектное, многоуровневое воздействие на правовую жизнь общества, не ограничивающееся лишь сферой законодательства, и непосредственно участвуют в механизме формирования, институционализации, развития всей совокупности правовых явлений общества, в частности, обеспечивают системное нормативное единство российского права на основе прямого действия и верховенства Конституции, идентичность правовой системы ее принципиально-ценностным конституционным основаниям, надлежащее отраслевое структурирование правового регулирования (в том числе с точки зрения соблюдения общих принципов соответствующих отраслей права — публичного или частного, возможностей формирования комплексных нормативно-правовых конструкций, основанных на сочетании публично-правовых и частноправовых средств), межотраслевые интегративные, координацион-

ные, коллизионные взаимосвязи в рамках правовой системы, соотношение и согласованное функционирование национальных и наднациональных правовых источников и т. п.

Немаловажно и то, что акты конституционного правосудия служат *источниками источников права*: они не только оказывают существенное влияние, связанное с уточнением юридических характеристик сложившейся источниковой базы действующего права (например, это касалось закона о поправках к Конституции РФ¹; закона о бюджете — как федерального², так и регионального³; регламента Государственной Думы⁴; регламента Правительства РФ⁵; постановления Государственной Думы об объявлении амнистии⁶; конституций и уставов субъектов РФ⁷ и др.), но и служат нормативной основой для формирования новых источников права. Так, Суд в постановлениях от 5 февраля 2007 г. № 2-П⁸ и от 26 февраля 2010 г. № 4-П⁹ официально признал источником права решения ЕСПЧ, указав, что не только Конвенция о защите прав человека и основных свобод, но и решения ЕСПЧ в той части, в какой ими дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, являются составной частью российской правовой системы, должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм. В ряде решений Конституционного Суда РФ обоснован по сути прецедентный (нормативно значимый) характер актов высшего суда соответствующей юрисдикции, содержащих разъяснения по вопросам судебной практики и направленных на поддержание единообразия в толковании и применении судами норм права¹⁰.

Как конституционные источники правовой системы решения Конституционного Суда РФ могут быть охарактеризованы в триеди-

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П.

² См. п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

³ См. п. 3.1 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 421-О.

⁴ См., например, п. 13 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П; п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П; п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П.

⁵ См. постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2006 г. № 9-П.

⁶ См. постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П.

⁷ См. п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П.

⁸ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

⁹ СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

¹⁰ См. постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П; определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 1745-О.

ном качестве: а) все они являются *источниками конституционного права*; б) одновременно могут быть *конституционно значимыми источниками отрасли права*, к которой принадлежат проверяемые в порядке конституционного нормоконтроля законоположения (если это не нормы, относящиеся к сфере исключительного конституционного регулирования); в) могут порождать *общесистемные, межотраслевые правовые эффекты на макроуровне правовой действительности*, связанные с комплексным преобразованием правового регулирования и правоприменительной практики. Тем самым акты конституционного правосудия как бы обеспечивают соединение собственно конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства, создают нормативное единство, основанное на выявленной в процессе рассмотрения дела объективной взаимосвязи конституционных и отраслевых правоотношений. Они являются высшей непосредственной формой конкретизированного выражения конституционно-правовых атрибутов, формально-юридических и материальных критериев правового качества любых (всех) нормативных актов¹.

Практико-юридический и межотраслевой потенциал актов конституционного правосудия существенно усиливается характерным для них единством нормативных и доктринальных начал. При этом нормативность и доктринальность — не самостоятельные характеристики решений Конституционного Суда РФ, они существуют именно в единстве, что порождает новое, интегральное качество данного вида актов. Это означает, что, во-первых, нормативные начала решений Конституционного Суда РФ, обладая высокой степенью информационно-правовой насыщенности и обобщенности, способностью отражать высшие конституционные ценности, принципы и основные начала на основе баланса публичных и частных интересов, воплощая в себе сплав концептуальных научно-теоретических подходов с реальной юридической практикой и международно-правовой регламентацией, во многом приобретают признаки конституционной доктрины, имеющей межотраслевое значение. Во-вторых, заложенные в решениях Конституционного Суда РФ аксиологические подходы, идеи и принципы, сформулированные на основе Конституции и опосредующие отношение органа конституционного контроля к социально-экономическому, политическому, социокультурному содержанию и юридическому оформлению реальных общественных отношений, придают доктринальным началам решений Конституционного Суда РФ качества их общеобязательности, нормативной доктринальности. Это соотносится с получившими юридическое признание в Фе-

¹ См.: Джагарян А. А. Вмененная безупречность: решения Конституционного Суда Российской Федерации и правовое качество // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2 (99).

деральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» характеристиками его решений, как то: общеобязательность (ст. 6); окончательность, вступление в силу после провозглашения и незамедлительное официальное опубликование, непосредственное действие (ст. 78, 79); недопустимость преодоления правовой позиции Конституционного Суда РФ законодателем (ст. 79); пересмотр в установленных случаях решений судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными (ст. 79, 100), и др.

Единство нормативности и доктринальности видит в своих решениях и сам Суд¹, что укладывается и в его более общие подходы. Имеется в виду, что получающие отражение в актах конституционного правосудия толкование и реализация Конституции предполагают необходимость учета, в частности, особенностей исторического развития России и конституционно значимых нравственных ценностей, предопределенных историческими, культурными и иными традициями многонационального российского народа². Одновременно решения Конституционного Суда РФ, содержащие итоговую оценку проверяемых норм, казуальное или абстрактное толкование конституционных или отраслевых положений, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение³.

Нормативно-доктринальные характеристики решений Конституционного Суда РФ получают дополнительное обоснование в востребованном инструментарии методологического плюрализма, основанном на сочетании позитивистских и естественно-правовых начал конституционного правопонимания, неразрывном единстве естественного и позитивного права на уровне всех основных характеристик современной системы конституционализма⁴. Признавая существова-

¹ См., например, абз. 7 п. 4.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П; абз. 1 п. 2.2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 214-О-П; абз. 4 п. 2.1 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. № 194-О-П.

² См. абз. 1 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П; абз. 4—5 п. 2.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П.

³ См. абз. 1 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П.

⁴ См.: *Бондарь Н. С.* Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия // *Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики* / Московско-Петербургский философский клуб. М., 2010. С. 46—69; *Эбзеев Б. С.* Современный конституционализм как синтетическое единство естественного и позитивного права // *Государство и право*. 2015. № 12.

ние так называемых неформальных источников права, включая прежде всего общие принципы права и правовые принципы, которые обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных и отраслевых прав, носят универсальный характер и оказывают регулирующее воздействие на все сферы отношений¹, в связи с чем конституционные нормы и отраслевые законоположения должны интерпретироваться посредством доктринально обоснованного восприятия буквы и духа Конституции и содержащихся в ней принципов, Суд вместе с тем не противопоставляет право и закон, а стремится к использованию всех доступных средств для обеспечения правового качества действующего закона, в том числе на основе доктрины «разумной конституционной сдержанности».

Юридическая природа решений Конституционного Суда РФ как источников права и нормативно-доктринального феномена решающим образом связана с получающими отражение в соответствующих решениях правовыми позициями. В конечном счете именно правовые позиции, с одной стороны, придают актам Конституционного Суда РФ юридические (нормативно-правовые) качества источников права, а с другой — предопределяют конституционно-доктринальную природу данного вида правовых источников. В правовой позиции Конституционного Суда РФ отражается суть, нормативно-доктринальная квинтэссенция принятого решения, однако источником права является не сама по себе правовая позиция, а решение, в котором она сформулирована.

К основным характеристикам правовых позиций Конституционного Суда РФ как весьма своеобразных носителей нормативно-доктринальных начал его решений относятся: а) высокий уровень идейно-концептуальной насыщенности, в связи с которой доктринально обосновывается подход к самому существу конкретной модели правового регулирования; б) юридическая обязательность, такая же юридическая сила, как и сила решений Конституционного Суда РФ²;

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П; абз. 1 п. 6.2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 633-О-П.

² Как установлено Судом, положения мотивировочной части его постановления, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда РФ, сформулированные в резолютивной части этого же постановления, отражают правовую позицию Конституционного Суда РФ и также носят обязательный характер (абз. 2 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 118-О). В развитие этих подходов в ряде решений Конституционного Суда РФ отмечается, что как законодатель, так и правоприменительные органы обязаны учитывать решения этого Суда и выраженные в них правовые позиции, в том числе содержащие конституционно-правовое истолкование тех или иных законоположений (например, постановления от 7 ноября 2012 г. № 24-П, от 18 сентября 2014 г. № 23-П). Юридически обяза-

в) итоговый обобщающий характер правовых позиций, раскрывающих в концентрированном виде внутренний смысл и логику решения Конституционного Суда РФ; г) их оценочная, аксиологическая природа, связанная с выражением в них отношения Конституционного Суда РФ к конкретной норме; д) универсальный характер правовых позиций, которые адресованы всем субъектам права применительно к соответствующим не индивидуализированным, а общим правовым явлениям, и распространяются на все аналогичные случаи, имеющие место в судебной практике. Соответственно, под правовой позицией Конституционного Суда РФ следует понимать сформулированные в ходе конституционного правосудия нормативно-доктринальные выводы, установки и оценки по вопросам права, являющиеся концентрированным содержательно-смысловым выражением прямого действия Конституции, логически обосновывающие и характеризующие основную идею решения Конституционного Суда РФ, принятого по итогам рассмотрения конкретного дела.

В конкретном своем проявлении понимание решений Конституционного Суда РФ как нормативно-доктринальных конституционных источников правовой системы обеспечивается различными направлениями межотраслевого влияния на правовое развитие общества и государства.

В рамках выделения некоторых основных таких направлений можно обозначить, во-первых, *конституционно-интерпретационное обоснование нормативного содержания категорий и институтов действующего права*, введение в теорию и практику российской юриспруденции новых конституционных категорий и понятий, в результате чего происходит *наращивание (расширение) конституционно-правового смысла понятийно-категориального аппарата правовой системы*. Это, например, конституционное обоснование понятий «нормативный правовой акт»¹, «публичная власть» (которая может быть и муниципальной², проявляться в виде общесоциального управления, обслужи-

вающий характер для законодателя имеют и те правовые позиции Конституционного Суда РФ, в рамках которых в связи с выявленными в проверяемой норме дефектами конституционного-правового характера, могущими послужить предпосылкой для нарушения конституционно значимых ценностей, но еще не образующими в полной мере признаки неконституционности, Суд без признания соответствующей нормы неконституционной дал поручение законодателю устранить указанные недостатки (п. 5 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П).

¹ См. абз. 1 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. № 17-П; абз. 2 п. 4.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П.

² См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П, от 15 января 1998 г. № 3-П.

живания, помощи¹), «собственность»², «конституционная ответственность»³, «конституционный правопорядок»⁴. Вместе с тем имеет место доктринальное конституционное обоснование отраслевых институтов и категорий, как то: «налог»⁵, «прожиточный минимум»⁶, «садовый земельный участок»⁷ и др.

Во-вторых, это *развитие лежащих в основе правовой системы общих, конституционных и иных принципов права, конституционализация отраслевых принципов правового регулирования*. Так, в решениях Конституционного Суда РФ обоснован принцип *правовой определенности* — как требование ясности, непротиворечивости правового регулирования⁸. Он предполагает, в частности, обеспечение эффективных гарантий неприкосновенности собственности для поддержания стабильности гражданского оборота и высокого уровня доверия между его участниками⁹; установление ясных, четких правил привлечения к юридической ответственности¹⁰; четкое определение законом подсудности дел¹¹; признание законной силы судебных решений, их неопровержимость¹². Суд также сформулировал развернутые конституционные характеристики *принципа соразмерности (пропорциональности)* как критерия регулирования, в том числе ограничительного, прав и

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П.

² См., например: постановления Конституционного Суда РФ: от 17 декабря 1996 г. № 20-П, от 16 мая 2000 г. № 8-П, от 16 июля 2008 г. № 9-П, от 10 декабря 2014 г. № 31-П.

³ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. № 9-П.

⁴ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 12-П; определения Конституционного Суда РФ: от 4 декабря 2007 г. № 797-О-О, от 5 ноября 2015 г. № 2664-О.

⁵ См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П, от 12 октября 1998 г. № 24-П, от 14 июля 2005 г. № 9-П.

⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О.

⁷ См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П, от 30 июня 2011 г. № 13-П.

⁸ См. п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П; абз. 3 п. 2.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П; абз. 1 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 13 мая 2014 г. № 14-П.

⁹ См., например, абз. 5—7 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П.

¹⁰ См. п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П; абз. 3—4 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 22-П.

¹¹ См. п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2004 г. № 4-П; абз. 3—4 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 2664-О.

¹² См. постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2010 г. № 7-П; абз. 3 п. 3.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 18 марта 2014 г. № 5-П.

свобод; он требует прежде всего юридической и социальной обоснованности принимаемых государственно-властных решений с точки зрения конституционных целей, учета возможных альтернативных способов достижения этих целей при меньшем уровне вмешательства в пространство свободы личности, использования насколько возможно гибких, дифференцированных правовых средств, позволяющих на практике принять во внимание юридически значимые характеристики многообразия жизненных ситуаций, в частности, обеспечить индивидуализацию применения мер публичной ответственности¹. Значимым аспектом принципа соразмерности, выявленным Конституционным Судом РФ, является по общему правилу недопустимость возложения на гражданина, за которым по вине государственного органа ошибочно признано то или иное право, всей полноты неблагоприятных последствий, связанных с установлением такой ошибки, и необходимость обеспечения для него надлежащих гарантий защиты интересов с учетом характера допущенной ошибки, срока, прошедшего с момента приобретения права, значимости получения соответствующих благ для уровня жизни человека и т. п.²

Практикой конституционного правосудия был введен в национальный юридико-лексический оборот *принцип правовой безопасности*³; получил нормативное наполнение упомянутый в преамбуле Конституции *принцип справедливости* как имеющий универсальный характер и оказывающий регулирующее воздействие на трудовые⁴, пенсионные⁵, природоохранные⁶, юрисдикционные⁷ и иные отношения. Еще одним правовым принципом, получившим обоснование в конституционно-судебной практике, явился принцип *баланса частных и публичных интересов*, рассматриваемый, в частности, как имманентная характеристика свободной экономической деятельно-

сти¹. В этом аспекте этот принцип предполагает, в силу решений КС РФ, согласование частной экономической инициативы с интересами других и общества в целом, включая наличие публично значимых услуг должного объема и качества, и одновременно связывает государство в выборе средств регулирующего воздействия на экономику и экономических субъектов.

Наконец, конституционно-судебная практика сформировала обширную нормативно-правовую основу для интерпретации принципа *верховенства права* как одной из фундаментальных характеристик конституционно-правового статуса Российской Федерации², вследствие чего все прочие конституционные и иные правовые принципы находятся с ним в субординационных связях, производны от верховенства права.

Нормативно-доктринальные начала конституционно-судебного воздействия на правовую систему проявляются и через выявление конституционного содержания в конкретных институтах отраслевого законодательства, конституционном обосновании самих основ отраслевого регулирования. Так, нынешнее содержание ст. 4.1 КоАП РФ является во многом юридическим признанием основных начал индивидуализации административного наказания, выведенных Конституционным Судом РФ³.

В-третьих, важным направлением воздействия актов конституционного правосудия на развитие правовой системы является *преодоление конституционных пробелов, коллизий в правовом регулировании*. Хотя само по себе наличие пробела в законе не образует основание допустимости обращения в Конституционный Суд РФ⁴, имея в виду, в частности, что восполнение пробелов в правовом регулировании является прерогативой законодателя⁵, вместе с тем в том случае, если вследствие пробела в законе возникает непреодолимое с помощью ординарных юрисдикционных средств его противоречивое толкование и применение, ставящее под сомнение соблюдение принципа равноправия, или же, напротив, складывается единообразное понимание закона, при котором его применение влечет возложение необоснованных обременений или лишает возможности воспользоваться определенными гарантиями, в том числе финансовыми, не позволяет реали-

¹ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П, от 16 июля 2007 г. № 11-П, от 28 января 2010 г. № 2-П, от 22 декабря 2015 г. № 34-П, от 19 января 2016 г. № 2-П.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 1-П.

³ См. абз. 2 п. 2.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. № 13-П, абз. 1 п. 4.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. № 6-П, абз. 1 п. 5 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 8 июня 2015 г. № 14-П.

⁴ См. абз. 1 п. 4.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П.

⁵ См. абз. 5-6 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 32-П.

⁶ См. абз. 4 п. 3.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 12-П.

⁷ См. абз. 7 п. 6 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П; абз. 11 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П.

¹ См.: абз. 1—2 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П; абз. 3 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 29-П.

² См. постановления Конституционного Суда РФ: от 21 декабря 2005 г. № 13-П, от 2 марта 2010 г. № 5-П.

³ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 17 января 2013 г. № 1-П, от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

⁴ См. определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 1996 г. № 94-О.

⁵ См. определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. № 127-О.

зовать те или иные конституционные права, соответствующий вопрос приобретает конституционный характер и может быть решен посредством конституционной юрисдикции¹. Конституционный Суд РФ выработал также правовые позиции, определяющие сам порядок, способы преодоления пробельности в процессе правоприменительной деятельности. Как следует из конституционно-судебных установлений, устранение противоречивой пробельности может обеспечиваться путем: а) прямого применения норм Конституции РФ²; б) прямого применения норм международно-правовых актов³; в) толкования и применения общих отраслевых положений⁴; г) использования аналогии⁵; д) принятия высшей судебной инстанцией разъяснительных актов⁶; е) путем «указного» нормотворчества⁷.

Пробелы в правовом регулировании тесно связаны с проблемой конституционно-дефектной коллизионности норм, имея в виду, что возникновение нормативной несогласованности может приводить к неопределенности в вопросе о правовой организации формально подпадающих под действие различных норм отношений, последствия которой (неопределенности) в отдельных случаях сравнимы по своему характеру с отсутствием правовой регламентации как таковой (например, коллизионные нормы — взаимно блокирующие). Разумеется, не всякая пробельность может рассматриваться как проявление конституционно-дефектных коллизий (к примеру, так называемое квалифицированное умолчание законодателя). Посредством актов конституционно-судебного контроля с использованием инструментария, в целом аналогичного тому, что востребован при преодолении пробелов в правовом регулировании, обеспечивается снятие различных форм проявления конституционной коллизионности, включая ценностные, иерархические, межотраслевые, темпоральные

¹ См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П, от 2 марта 2010 г. № 5-П, от 6 декабря 2011 г. № 27-П, от 31 марта 2015 г. № 6-П.

² См., например, абз. 4-5 п. 6 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П; абз. 6 п. 3 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 1828-О.

³ См. абз. 2 п. 3 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2001 г. № 79-О.

⁴ См. абз. 2 п. 5 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 734-О-П.

⁵ См., например, абз. 3 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 815-О-О; абз. 3 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. № 124-О-О; абз. 2 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 2471-О.

⁶ См. абз. 1 п. 3.3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 5-П.

⁷ См. абз. 1 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П.

и т. п. Основополагающими ориентирами для разрешения возникающих коллизий в любом случае являются требования о приоритетности прав и свобод человека и гражданина¹, а также недопустимости предоставления защиты одним правам в нарушение других, равноценных по своему конституционному значению².

Что же касается самих по себе характеристик решений Конституционного Суда РФ как источника практической юриспруденции, то их концентрированным выражением является понимание конституционно-судебных актов нормоконтроля — в особенности, в условиях романо-германской (европейской) правовой семьи — в качестве важного и весьма эффективного инструмента обеспечения единообразия толковательной и правоприменительной практики. Речь идет как об общем влиянии принципа правовой определенности на отраслевые нормы материального и процессуального права, так и о конституционализации с помощью решений Конституционного Суда РФ процессуальных институтов, специально предназначенных поддерживать единообразное понимание применяемого судами права³. Относительно самостоятельным является также направление конституционно-судебного гарантирования принципа правовой определенности при проверке конституционности нормативных актов в смысле, придаваемом им правоприменительной практикой.

Особой ролью Конституционного Суда РФ в формировании и функционировании правовой системы, вытекающей из его исключительного полномочия по проверке соответствия Конституции правовых актов, предопределяется необходимость неукоснительного исполнения актов конституционного правосудия как «императива правового государства, в котором любые споры разрешаются правовыми средствами»⁴. При этом важно учитывать все многообразие *юридических последствий принятия решений Судом как воплощения прямого действия Конституции и источника практической юриспруденции*. Это не только утрата правовыми актами (нормами), признанными неконституционными, юридической силы, но также: прекращение действия аналогичных актов, непосредственно не входивших в предмет конституционно-судебного контроля; интерпретационное выявление конституционно-правового смысла проверяемой нормы; казуальное толкование Кон-

¹ См. абз. 1 п. 3.4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2015 г. № 29-П.

² См. абз. 3 п. 2.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П; абз. 4 п. 2.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П.

³ См. постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П.

⁴ См. абз. 3 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П.

ституции; корректировка судебной и иной правоприменительной практики, которой придается неконституционный смысл проверяемым нормам; конституционно-судебные рекомендации законодателю. Наконец, решения Конституционного Суда РФ представляют собой новые обстоятельства для пересмотра дел в судах общей и арбитражной юрисдикций (п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ, п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 3 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 350 КАС РФ)¹, что в особой степени подчеркивает значение актов конституционного правосудия в качестве источника практической юриспруденции. При этом для пересмотра дела, если иное прямо не вытекает из самого решения Конституционного Суда РФ, не требуется каких-либо дополнительных условий, включая внесение изменений в законодательство. Признание нормы неконституционной либо выявление конституционно-правового смысла нормы для преодоления ее неконституционной интерпретации является достаточным для юрисдикционного восстановления прав, нарушенных применением указанной нормы в конкретном деле. Попытки поставить исполнение решения Конституционного Суда РФ в зависимость от усмотрения иного органа, порой встречающиеся на практике², дискредитируют сам принцип прямого действия Конституции.

Конституционно-судебное обеспечение прямого действия Конституции РФ в соотношении с реализацией общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России. Анализ проблематики конституционно-судебного обеспечения прямого действия Конституции в современных условиях правовой глобализации (с характерными для нее противоречивыми процессами сближения и конкуренции правовых систем) и набирающих силу в разных странах (как своеобразная реакция на определенным образом понимаемый глобализм) тенденций, связанных с конституционно-правовой суверенизацией, отстаиванием национально-правовых ценностей, традиций, институтов, предполагает необходимость осмысления взаимосвязей формирования и развития конституционно-судебной, а также иной юрисдикционной практики в Российской Федерации с реализацией общепризнанных принципов международного права и международно-правовых норм. Речь идет о выявлении и обосновании соотношения прямого действия Конституции с имплементацией наднационального права и об особенностях возникающих в рамках соответствующих процессов взаимоотношений национальных и наднациональных юрисдикционных институтов, прежде всего в свете

¹ См., например, определения Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 135-О, от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р, от 27 октября 2015 г. № 2416-О.

² См., например: Депутат не хочет вновь складывать мандат // Коммерсантъ. 2015. 5 июня; Законодательная власть игнорировала судебную // Там же. 29 июня; Депутатский мандат продолжают делить в судах // Там же. 11 дек.

реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в том числе в интерпретации ЕСПЧ.

Судебным органам, безусловно, отводится важное место в имплементационном механизме, поскольку в рамках разделения властей они ответственны за реализацию принятых государством обязательств даже в тех случаях, когда другие ветви власти от этого уклоняются или же действуют ненадлежащим образом, а также способны восполнять дефицит властно-обеспечительных, контрольных средств реализации соответствующих обязательств, характерный для международного права. При этом как национальные юрисдикционные органы суды призваны находить баланс коллизионных ценностей и интересов, связанных с конституционным суверенитетом и уважением к международному праву. Следует отметить значительное повышение уровня и качества участия судебных органов в правовой имплементации. Вместе с тем есть все основания для определенного разграничения функциональной роли судов различных юрисдикций в механизме имплементации европейских конвенционных требований. Так, суды общей юрисдикции и арбитражные суды ориентированы, прежде всего, на исполнение конкретных решений ЕСПЧ в рамках установленного механизма пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам (п. 4 ч. 2 ст. 311 АПК РФ, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ), что, впрочем, не исключает с их стороны и возможностей более широкого участия¹. Несомненна, однако, особая роль в судебном механизме правовой имплементации европейских конвенционных требований конституционного правосудия, т. е. ранее отмеченные особенности его правовой природы, предполагающие активное вовлечение в решение вопросов, связанных с принятием мер общего характера и, соответственно, имплементацией тех или иных норм названной Конвенции в национальное законодательство².

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (ред. от 5 марта 2013 г.) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 2 дек.

² В качестве такого примера можно назвать постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П; его особенностью было то, что ЕСПЧ еще до рассмотрения данного дела в Конституционном Суде РФ принял решение по жалобе того же заявителя (гражданина Штукатурова П. В.) и, удовлетворив ее, отметил в ряду мер общего характера необходимость совершенствования национального законодательства, приведения его в соответствие с конвенционными требованиями. Конституционный Суд РФ, в свою очередь, признал неконституционными обжалуемые нормы, связанные с возможностями судебной защиты прав недееспособных лиц, восприняв подходы ЕСПЧ, что в последующем получило законодательную реализацию. Тем самым решение Конституционного Суда РФ стало отправным импульсом и важным элементом государственного механизма имплементации соответствующих международно-правовых стандартов, выработанных ЕСПЧ.

Немаловажно в аспекте поднятых вопросов и то, что сегодня наиболее остро проблемы соотношения международного и внутригосударственного права проявляются именно в тех случаях, когда проводником, интегратором международно-правовых норм в национальные правовые системы выступают не сами национальные государства, принявшие соответствующие обязательства, а наряду с ними и специализированные наднациональные юрисдикционно-контрольные органы, призванные обеспечивать соблюдение международного права.

Постановка проблемы конституционно-судебного обеспечения прямого действия Конституции в свете взаимосвязей национального и международного права и того влияния, которое последнее может оказывать на российскую практическую юриспруденцию, вытекает в формально-юридическом плане из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, определяющей общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в качестве составной части ее правовой системы, а также предусматривающей для случаев установления международным договором Российской Федерации иных правил, чем предусмотренные законом, применение правил международного договора.

Эти нормативные положения в силу ст. 16 Конституции РФ относятся к основам российского конституционного строя и имеют, как и иные конституционные нормы, прямое действие и высшую юридическую силу на всей территории, обязывая равным образом и законодателя, и правоприменителя. При этом они получают содержательное развитие, более объемное институциональное наполнение в связи с установлениями Конституции о признании и гарантировании в Российской Федерации прав и свобод согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ (ч. 1 ст. 17); о недопустимости толкования перечисленных в Конституции основных прав и свобод как отрицания или умаления других общепризнанных прав и свобод (ч. 1 ст. 55); о признании права каждого обращаться в соответствии с международными договорами России в межгосударственные органы по защите прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46); о возможностях России участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий (ст. 79).

На основе этих конституционных положений происходит проникновение наднациональных, в том числе европейских, правовых идей, ценностей, норм, институтов в пространство российской правовой системы, обеспечивается их определенное взаимодействие и вместе с тем открываются возможности для дополнительного гарантирования реализации национальных конституционных ценностей,

принципов, норм на основе прямого действия Конституции в режиме ее верховенства, поддерживаемого наднациональными юридическими механизмами. Из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ во взаимосвязи с положениями ч. 1 той же статьи и ст. 16 следует, что прямое действие Конституции служит исходной нормативно-правовой основой для включения в российскую правовую систему наднациональных регуляторов, юрисдикционно-контрольных институтов, которые вместе с тем призваны обеспечивать — в силу фундаментального императива их принципиальной тождественности конституционному строю Российской Федерации — укрепление институциональных механизмов наиболее эффективной и полной реализации ценностно-нормативного потенциала Конституции РФ, усиление ее прямого действия.

Здесь важно обратить особое внимание на три момента, которые, к сожалению, учитываются далеко не всегда, что порождает представления о якобы неоднозначности, противоречивости конституционного регулирования в части соотношения Конституции с наднациональным правом. В действительности в Конституции этот вопрос решен исчерпывающим образом.

Во-первых, Конституция прямо и недвусмысленно утверждает свое верховенство на всей территории (ч. 2 ст. 4) и свою высшую юридическую силу перед любыми правовыми актами (ч. 1 ст. 15): ее учредительный, системообразующий характер несовместим с наличием правовой системе каких-либо актов, превосходящих ее по силе.

Во-вторых, именно Конституция признает нормы наднационального права частью правовой системы России (ч. 4 ст. 15), т. е. статусные, функционально-целевые, иерархические и иные характеристики, касающиеся их места и роли в правовой системе, производны от Конституции.

В-третьих, содержащееся в ч. 4 ст. 15 Конституции коллизионное регулирование, связанное с возможной несогласованностью и расхождениями внутригосударственных и международно-правовых источников, со всей определенностью предполагает, что нормы наднационального права: а) обладают именно и только правоприменительным коллизионным приоритетом и этим не ставится под сомнение действительность, юридическая сила соответствующих внутригосударственных норм; б) подлежат применению в случае возникновения коллизии с нормативными положениями актов ниже уровня Конституции.

В русле этих отправных подходов конституционно-методологического плана и должен вестись поиск оптимальных механизмов взаимоотношений национального и наднационального, включая европейский, правопорядков, эффективных путей преодоления противо-

речий. Вполне оправданно исходить из того, что успешность самих процессов по укреплению правового сотрудничества в современной Европе и формированию европейского конституционализма, в рамках которого Конвенция о защите прав человека и основных свобод служит своего рода воплощением прямого действия верховенства права, во многом обусловливается учетом социокультурного многообразия, лежащего в основе и определяющего богатство собственно европейской традиции права, в связи с чем и движение к европейскому конституционализму призвано, вероятно, отразить не бескомпромиссную правовую универсализацию и стандартизацию (по декларируемому принципу: «никаких “если”, никаких “но”, никакой зависимости от культурных особенностей»¹), а прежде всего национально-конституционную интеграцию государственно-правовых систем Европы через их взаимообогащение при сохранении юридического суверенитета правовых систем.

В связи с имплементацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод важным является вопрос о самой природе, месте и роли Конвенции в национальных правовых системах. Не касаясь детального анализа природы этого документа как международного договора особого рода, следует признать, что Конвенция, без сомнения, регулирует общие для европейских стран — членов Совета Европы вопросы конституционного значения. Этот факт сам по себе, независимо от особенностей национальных конституционных систем с точки зрения их отношения к общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам, можно квалифицировать как, своего рода, *квазиконституционный акт*. Вместе с тем в этом качестве Конвенция не может рассматриваться как составная часть национальной конституционной системы, по крайней мере, до тех пор, пока сама конституционная система государства (например, в Австрии) не признает за ней такое значение. Но не менее важен и другой аспект: даже для тех стран, которые не придают приоритетного значения Конвенции в соотношении с национальными законами (например, Венгрия²), очевидным является конституционное значение этого акта прежде всего с точки зрения закономерностей формирования общеевропейского конституционного пространства.

¹ См.: Конвенция по правам человека под угрозой. Выступление Генерального секретаря Совета Европы Т. Ягланда на заседании ПАЧЕ (Страсбург, 26 января 2016 г.). URL: <http://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2016/01/26/7043923>.

² В этом плане уместно обратиться к материалу, содержащемуся в содержательной статье судьи Конституционного суда Венгрии: *Брагьов А.* Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 83—95.

Вместе с тем это не означает, что нормативные положения Конвенции, имеющие подвижное, динамичное содержание в свете прецедентной практики ЕСПЧ, не требуют своей имплементации в увязке с обеспечением прямого действия Конституции РФ. Последовательно признавая за решениями ЕСПЧ как доктринально-методологическую, так и собственно юридическую ценность (для правоприменительной и для нормотворческой имплементационной практики), Конституционный Суд РФ исходит из *принципиального тождества юридической природы конституционных и наднациональных конвенционных прав*. Пожалуй, впервые национальный орган конституционного правосудия Европы (в лице Конституционного Суда РФ) сделал столь определенный вывод на предмет юридической природы конвенционных прав и свобод: «...права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, — это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции Российской Федерации»¹. Вследствие принципиального содержательного единства европейских конвенционных и конституционных прав сама постановка вопроса о приоритете конвенционных требований перед конституционными является некорректной. Конвенция защищает права не в абстрактном смысле, а в определенном их понимании, которое, являясь тождественным сложившимся представлениям на уровне национальных конституционных правопорядков стран — участниц Конвенции, было воспринято и зафиксировано в рамках общеевропейского консенсуса, базирующегося на признании и уважении суверенного равенства государств. Конвенционный механизм является субсидиарным развитием национально-конституционных средств обеспечения прав и свобод, и в итоге речь должна идти о поиске наиболее оптимальных в конкретном социально-государственном контексте условий, форм их сбалансированной реализации².

Российская Федерация признала *ipso facto* и без специального приглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих до-

¹ См.: абз. 2 п. 3.3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П.

² Характерно, что сам ЕСПЧ в ряде случаев прямо указывает на необходимость соотношения применимого к делу правового подхода с социальной, культурной, политической средой, историческими и иными традициями государства. См., например, § 103 постановления ЕСПЧ от 16 марта 2006 г. по делу «Жданок (Zdanoka) против Латвии» (жалоба № 58278/00); § 68 постановления ЕСПЧ от 18 марта 2011 г. по делу «Лаутси и другие (Lautsi and others) против Италии» (жалоба № 30814/06); § 158 постановления ЕСПЧ от 9 октября 2014 г. по делу «Лисейцева и Маслов (Liseytseva and Maslov) против Российской Федерации» (жалобы № 39483/05 и 40527/10).

говорных актов¹. Но из этого не вытекает обязательность для нее всех решений ЕСПЧ, а лишь его практики, сформированной в связи с предполагаемыми нарушениями Российской Федерацией своих конвенционных обязательств. Решения, вынесенные в отношении иных государств, могут связывать Российскую Федерацию лишь в части официальной интерпретации Конвенции.

Спецификой правовой природы ЕСПЧ, сочетающего юрисдикционно-контрольную (правоприменительную) и интерпретационную функции, определяется и двойственное качество его решений в составе правовой системы Российской Федерации. Во-первых, решения ЕСПЧ служат *актами казуального решения споров* о соответствии решений и действий (бездействий) российских властей Конвенции и в этом аспекте имеют предметные и субъектные пределы действия с обратной силой в случае установления конвенционного нарушения. По общему правилу они распространяются на судебные акты, вынесенные по конкретному делу и в отношении конкретного заявителя, что, впрочем, не исключает их распространения и на иных, находящихся в аналогичном с заявителем положении, граждан, являющихся участниками тех же конкретных правоотношений (например, соистцы по делу, применительно к которому ЕСПЧ констатировал нарушение Конвенции)². При этом не предполагается обязанность судов безусловно удовлетворять соответствующие заявления — вопрос о возможности пересмотра окончательных судебных постановлений разрешается судом в конкретном деле исходя из его фактических обстоятельств³.

Во-вторых, значение для российской правовой системы решений ЕСПЧ состоит в том, что как *акты официального, нормативно значимого толкования Конвенции* они связывают содержащейся в них интерпретацией конвенционных прав и свобод российские власти относительно к тому, сформулирована ли эта интерпретация в деле в отношении Российской Федерации или же иного государства.

Все это позволяет судебным органам, включая Конституционный Суд РФ, активно обращаться к прецедентной практике европейского конвенционного контроля, в том числе для целей адекватного выявления смысла подлежащих применению нормативных положений, разрешения нормативных коллизий и восполнения пробелов в законодательстве, усиления правовой аргументации.

¹ См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» (ст. 1) // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

² См., например, определения Конституционного Суда РФ от 7 июня 2011 г. № 853-О-О, от 4 апреля 2013 г. № 504-О, от 22 апреля 2014 г. № 919-О.

³ См. определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 2118-О.

Конвенционно-интерпретационный аспект правового статуса ЕСПЧ по правам человека в сочетании с устоявшимся правовым обыкновением, предполагающем необходимость принятия национальными властями в связи с установленным ЕСПЧ нарушением Конвенции мер как индивидуального характера по исполнению решения ЕСПЧ, так и общего характера, направленных на недопущение возможного повторения подобных нарушений в будущем, может создавать ложное ощущение близости (или даже аналогичности) правового эффекта, порождаемого конвенционно-контрольными актами, с правовыми последствиями актов конституционно-судебного нормоконтроля. Хотя добросовестное следование принципу *pacta sunt servanda* обязывает национальные власти принять все возможные и зависящие от них меры по исполнению решения, установившего нарушение Конвенции, это вовсе не означает, что такое решение ЕСПЧ может рассматриваться в качестве юридического факта, с которым связано действие или, тем более, действительность той или иной нормы национального права. При этом в принципе не имеет значения, насколько далеко ЕСПЧ посчитал возможным зайти в своих критических оценках в отношении предпосылок и условий, приведших к нарушению Конвенции, включая дискреционное формулирование абстрактных позиций применительно к существующим, по мнению ЕСПЧ, национально-нормативным факторам. ЕСПЧ неоднократно отмечал, что он не рассматривает отвлеченно совместимость соответствующих положений законодательства и практики с Конвенцией, решая только вопрос о том, привело ли применение тех или иных правил в рассматриваемом деле к нарушению Конвенции¹.

Реальность же такова, что в конкретных случаях ЕСПЧ не исключает для себя возможности давать оценку нормам национального права, включая даже конституционные нормы, коль скоро, как он полагает, те или иные нормативные акты (законоположения) определяют нерелевантное Конвенции правоприменение². Несмотря на то что

¹ См., например, § 39 постановления ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. по делу «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» (жалоба № 4451/70); § 60 постановления ЕСПЧ от 25 марта 1999 г. по делу «Николова (Nikolova) против Болгарии» (жалоба № 31195/96); § 101 постановления ЕСПЧ от 8 ноября 2011 г. по делу «Якубов (Yakubov) против Российской Федерации» (жалоба № 7265/10).

² Так, в одном из постановлений ЕСПЧ установил, что государства-участники призваны проявлять соблюдение Конвенции в отношении их юрисдикции в целом, которая часто осуществляется в первую очередь за счет конституции, и поэтому то обстоятельство, что ограничения, возложенные на заявителей, проистекают непосредственно из конституции не может служить препятствием для рассмотрения дела Европейским Судом, призванным решить, как соответствующие конституционные нормы отразились на правах заявителей. См. § 48—52 постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалобы № 11157/04 и 15162/05).

подобная трактовка компетенционных возможностей ЕСПЧ может находить инициативную поддержку на уровне отдельных стран-участниц, в том числе с учетом национальных особенностей конституционного соотношения внутригосударственного и международного права, ЕСПЧ не обладает, по замыслу Конвенции, нормоконтрольными полномочиями, и подобная его функция не легитимирована согласованной волей стран-участниц. Позиция России в этом вопросе в концентрированном виде получила отражение в одном из решений Конституционного Суда РФ: к компетенции ЕСПЧ как субсидиарного по своему характеру межгосударственного судебного органа по разрешению конкретных дел не относится осуществление нормоконтроля, т. е. проверка внутригосударственного законодательства на предмет его соответствия Конвенции¹.

Как бы то ни было, расширение взаимодействия национальной правовой системы с источниками наднационального права, все более активное проникновение в нее прецедентных актов европейской конвенционной юрисдикции естественным образом связаны с возникновением различного рода возможных конфликтов, коллизий, противоречий, которые могут приобретать наиболее острый, принципиальный характер в случае расхождения во мнениях ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ применительно к обстоятельствам одного и того же (или аналогичного) дела.

Впервые такая ситуация возникла в связи с делом Константина Маркина. В рамках этого дела ЕСПЧ в отличие от Конституционного Суда РФ² (и после Конституционного Суда РФ) признал дискриминацией отсутствие у мужчин-военнослужащих возможности воспользоваться отпуском по уходу за ребенком³. Подобная коллизионность служит в своей основе естественным рефлексивным отражением объективных различий ценностных начал конвенционной и национальной конституционной юрисдикций, многообразия национальных судебных доктрин, и поэтому ее спекулятивные оценки в духе конфронтационного подхода неприемлемы, а следует взять за основы координаты достижения компромисса, баланса интересов и ценностей⁴.

¹ См. абз. 3 п. 1.3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О.

³ См. постановления ЕСПЧ от 7 октября 2010 г. и от 22 марта 2012 г. по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06).

⁴ Нельзя не согласиться, что негативный фон, сложившийся в международных отношениях применительно к России, вовсе не представляет обязательного условия для самой постановки вопроса о месте решений ЕСПЧ в правовой системе России и порядке их реализации, поскольку этот вопрос не чисто российский и не порожден ис-

Коллизии между национальной и наднациональными юрисдикциями имеют по своей сути конституционный характер, и в основе их устранения должно лежать требование обеспечения безусловного верховенства и прямого действия Конституции. Именно из этих концептуальных позиций исходил Конституционный Суд РФ при оценке конституционности ряда законоположений, на основании которых подлежит разрешению вопрос об исполнении вынесенного по жалобе против России постановления ЕСПЧ, возлагающего на государство обязательства, реализация которых не согласуется с Конституцией РФ¹.

Согласно выраженным Конституционным Судом РФ правовым позициям из Конституции РФ следует, что ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции РФ и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ» (абз. 2 п. 2.2 мотивировочной части постановления).

В связи с этим в п. 5.3 мотивировочной части названного постановления Суд установил, что если действия и решения, которые требуются для исполнения постановления ЕСПЧ, могут привести к нарушению положений Конституции РФ, встает вопрос о действительном смысле этих положений в контексте возникшего противоречия и международных обязательств России, и данный вопрос по своей юридической природе подлежит разрешению в порядке конституционного судопроизводства.

В настоящее время сформулированные Конституционным Судом РФ подходы к реализации в российской правовой системе решений ЕСПЧ не только получили законодательное закрепление, но и были универсализированы путем распространения на все другие межгосударственные органы по защите прав человека².

В то же время следует акцентировать внимание на том, что, отстаивая безусловный приоритет Конституции, Суд явным образом заявил о стремлении к поиску наиболее сбалансированных решений

ключительно желанием России достойно ответить на принятые в отношении ее негативные меры. См.: *Маврин С. П.* Решения Европейского Суда по правам человека в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 6. С. 1.

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

² См.: Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2015. № 51. Ч. I. Ст. 7229.

в рамках международного правового сотрудничества. Как прямо отмечено в абз. 5 п. 6 мотивировочной части названного постановления, если Конституция не позволяет согласиться с отдельным постановлением ЕСПЧ, Конституционный Суд РФ обязан отразить это несогласие в своем решении, вместе с тем признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой является постановление ЕСПЧ. Конституционный Суд РФ «готов к поиску правомерного компромисса ради поддержания этой системы, но определение степени своей готовности он оставляет за собой, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция РФ».

Таким образом, обеспечение прямого действия и верховенства Конституции РФ предполагает ориентацию на использование всех доступных средств гармонизированного с Конституцией исполнения актов наднациональной юрисдикции и лишь в исключительных случаях, отражающих фундаментальную несогласованность вытекающих из решения наднационального юрисдикционного органа мер индивидуального или общего характера с конституционным строем России, такие меры не могут получать легитимной поддержки и находить применения в национальной правовой системе, что в любом случае не может преграждать путь развитию диалога, в том числе на международном уровне, для поиска взаимоприемлемых конструктивных решений. Роль Конституционного Суда РФ в этом процессе отражает его общую ведущую позицию в институциональном механизме поддержания стандартов конституционности во всей национальной системе практической юриспруденции, включая судебную практику.

Глава 8. Влияние правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации на судебную практику

А. В. Габов

В предыдущей главе содержится общий анализ роли конституционного правосудия в обеспечении прямого действия Конституции РФ. В последующих главах авторы рассматривают судебную практику по применению норм отраслевого законодательства, выходящую на конституционный уровень. При этом основное внимание уделяется разрешению споров в судах общей юрисдикции. Между тем правовую основу деятельности судов во всех случаях образуют не только нормы Конституции РФ и законов Российской Федерации, но и правовые позиции Конституционного Суда РФ. Отсюда возникает

потребность определиться и с пониманием позиций и с теми формами, в которых они опосредуют судебную практику.

Понятие «правовая позиция», как отмечается в специальных исследованиях, в различных его вариантах давно используется в юридическом лексиконе¹; активно применяется в научной и прикладной деятельности². Тем не менее начал использование этих слов в современной юридической науке Конституционный Суд РФ³. Исследователи в области теории права понимают под правовой позицией правовую идею, основанную на правовых мотивах юридического решения фактической ситуации; оценку фактической реальности и систему аргументов, выводов и предложений по ее правовому регулированию⁴. В работах отечественных конституционалистов попытки дать определения правовой позиции Конституционного Суда предпринимались неоднократно⁵. Высказанные точки зрения в целом близки к пониманию правовой позиции в теории права. Это по существу правовая идея или несколько идей, выраженных в различной форме (мнение, вывод и проч.), являющихся результатом толкования положений Конституции РФ, которыми Конституционный Суд РФ руководствовался, принимая решение по конкретному делу, имеющих нормативный характер⁶. Важно отметить, что основанием для

¹ См.: *Власенко Н. А., Гринева А. В.* Судебные правовые позиции (основы теории). М., 2009. С. 3.

² Там же. С. 19.

³ Там же. С. 12, 19. См. также: *Кряжкова О. Н.* К вопросу об истории возникновения понятия «правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации» // *Право и политика*. 2003. № 1 (37). С. 30—35.

⁴ Там же. С. 25, 27.

⁵ См., например: *Анишина В.* Правовые позиции Конституционного Суда России // *Российская юстиция*. 2000. № 7. С. 11—12; *Романова О. В.* К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ // *Государство и право*. 2001. № 7. С. 84—87; *Николаев Е. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему // *Право и политика*. 2002. № 3. С. 15—30; *Кряжкова О. Н.* Указ. соч. С. 35; *Бондарь Н. С.* Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // *Журнал российского права*. 2003. № 11. С. 60—61; *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2006. С. 62; *Волкова Н. С., Хабриева Т. Я.* Указ. соч.; *Маврин С. П.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: природа и место в национальной правовой системе // *Журнал конституционного правосудия*. 2010. № 6 (18). С. 23—33; *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 4-е изд. М., 2012. С. 110—118; *Алешкова И. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: правовая природа и формы их осуществления // *Российский судья*. 2013. № 8. С. 7—9; *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. 2-е изд. М., 2015. С. 636—646; и др. работы.

⁶ Общая характеристика правовых позиций Конституционного Суда и основные направления их воздействия на развитие правовой системы см. в гл. 7.

формулирования такой идеи, выводов служит текст Конституции РФ, на соответствие которой Суд оценивает соответствие того или иного источника права. Такая правовая идея, выраженная Конституционным Судом РФ в форме определенных выводов, может носить весьма общий характер (по сути, формулируются принципы, на основании которых будет осуществляться правовое регулирование в целом или в определенной сфере общественных отношений), а может быть в достаточной высокой степени конкретна. В любом случае, с какой бы степенью конкретности или, напротив, абстрактности, ни была сформулирована правовая позиция Конституционного Суда, она обладает свойством нормативности.

Понятие «правовая позиция» появилось уже в первоначальной редакции Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В ст. 29 этого Закона, в которой раскрывалось содержание принципа независимости, было указано, что решения и другие акты Конституционного Суда РФ выражают *соответствующую Конституции РФ правовую позицию судей*, свободную от политических пристрастий¹. В ст. 73 этого Закона понятие «правовая позиция» использовалось уже в ином значении. Указывалось, что в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, *не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ*, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание. Важно учитывать, что ст. 71 рассматриваемого Закона под решением Конституционного Суда понимала постановление, заключение и определение. Таким образом, любое из этих решений могло содержать правовую позицию.

В актуальной редакции Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» понятие «правовая позиция» используется в ст. 29 в неизменном виде по сравнению с первоначальной редакцией этого Закона, в ст. 47¹ Закона, где говорится о том, что Конституционный Суд РФ может рассматривать и разрешать дела на основании содержащихся в ранее *принятых постановлениях Конституционного Суда РФ правовых позиций*, а также в ст. 79, где используется понятие «позиция», когда указывается, что позиция Конституционного Суда РФ относительно того, соответствует ли Конституции РФ смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной прак-

¹ По существу, как отмечается в правовых исследованиях, данное правило воспроизводило положения ст. 6 Закона РСФСР от 12 июля 1991 г. № 1599-1 «О Конституционном Суде РСФСР». См.: Власенко Н. А., Гринева А. В. Указ. соч. С. 12.

тикой, *выраженная в постановлении Конституционного Суда РФ*, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда РФ.

При анализе актуальной редакции Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» возникает вопрос: в каком из решений Конституционного Суда теперь следует искать правовые позиции? Основанием для такого вопроса служит следующее: и в ст. 47¹, и в ст. 79 говорится о правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда (см. выше). Кроме того, из текста Закона исключена ст. 73 (Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Соответствующее регулирование можно рассматривать как исключение возможности квалифицировать выводы, аргументы, правовые идеи, изложенные в текстах определений Конституционного Суда РФ, в качестве правовой позиции, и как исключение возможности ссылаться на них как на правовые позиции Суда при обосновании того или иного правового решения (первая позиция). Однако существующее регулирование можно рассматривать и по-иному: полагать, что никакого запрета на формулирование правовой позиции в определениях Суда нет¹, т. е. в соответствующих статьях речь идет только о правовых позициях, сформулированных в постановлениях Конституционного Суда, которые и должны применяться в ситуации, для регулирования которой соответствующая статья существует (вторая позиция).

Представляется, что следует придерживаться второй позиции, т. е. исходить из того, что правовая позиция Конституционного Суда РФ, обладающая признаком нормативности, может содержаться и в постановлениях, и в определениях Суда. Из этого исходит и сам Конституционный Суд РФ, формулируя свои решения, и указывая на то, что определения содержат правовую позицию, причем делает это

¹ Следует отметить, что в пояснительной записке к проекту федерального конституционного закона № 431379-5 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»», который впоследствии стал Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ, исключившим из Закона ст. 73, относительно этого момента внятных объяснений мы не находим.

и в постановлениях, и в своих определениях (например, постановление от 14 января 2016 г. № 1-П¹ и определение от 22 декабря 2015 г. № 2892-О²).

Правильным такой подход представляется и по существу, поскольку изучение определений Конституционного Суда РФ показывает, что для обоснования отказа в принятии к рассмотрению жалобы Суд также формулирует общезначимые выводы (в качестве только одного примера приведем определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 873-О).

¹ Приведем следующий фрагмент из этого акта: «...как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, Конституция Российской Федерации обязывает государство охранять достоинство личности как необходимую предпосылку и основу всех других неотчуждаемых прав и свобод человека, условие их признания и соблюдения; ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности (постановления от 3 мая 1995 года № 4-П, от 15 января 1999 года № 1-П, от 25 апреля 2001 года № 6-П, от 20 апреля 2006 года № 4-П и от 23 сентября 2014 года № 24-П; определения от 15 февраля 2005 года № 17-О, от 1 марта 2010 года № 323-О-О и др.). Тем самым предполагается установление такого правового регулирования в сфере пенсионного обеспечения, которое в соответствии в том числе с вытекающими из взаимосвязанных положений статей 1 (часть 1), 2, 17 (часть 1), 18, 19 (часть 1) и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации принципами правовой определенности и поддержания доверия граждан к закону и действиям государства гарантировало бы гражданам, что решения о назначении пенсии принимаются уполномоченными государством органами на основе строгого исполнения законодательных предписаний, а также внимательного и ответственного подхода к оценке фактических обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение права на пенсию, тщательности при оформлении соответствующих документов, подтверждающих наличие условий, необходимых для назначения пенсии и определения ее размера, с тем чтобы гражданин как участник соответствующих правоотношений мог быть уверен в стабильности своего официально признанного статуса и в том, что приобретенные в силу этого статуса права будут уважаться государством и будут реализованы».

² Приведем следующий фрагмент из этого акта: «...в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации (Постановление от 16 мая 1996 года № 12-П; определения от 21 апреля 2005 года № 118-О, от 24 мая 2005 года № 235-О, от 28 июня 2012 года № 1254-О и от 29 мая 2014 года № 1267-О) лица, которые приобрели по собственному свободному волеизъявлению гражданство иностранного государства, утрачивают право на приобретение гражданства Российской Федерации по основаниям, установленным Законом Российской Федерации “О гражданстве Российской Федерации”, в частности в порядке признания (статья 13 указанного Закона), и могут приобрести гражданство Российской Федерации в соответствии с действующим Федеральным законом “О гражданстве Российской Федерации”, что, однако, не может рассматриваться как нарушение их конституционных прав. Таким образом, принимая во внимание указанные правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, оспариваемый заявителем пункт “а” части второй статьи 14 Федерального закона “О гражданстве Российской Федерации”, предусматривающий упрощенный порядок приема в гражданство Российской Федерации для иностранных граждан и лиц без гражданства, которые родились на территории РСФСР, имели гражданство бывшего СССР и проживают на территории Российской Федерации, не может рассматриваться как нарушающий ее конституционные права в указанном в жалобе аспекте».

Правовые позиции Конституционного Суда РФ непосредственно влияют на судебную практику. Для понимания связи между ними надо отметить следующее:

— согласно ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений;

— ст. 74 данного Закона устанавливает, что Конституционный Суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, *так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой*;

— согласно ст. 79 Закона решение Конституционного Суда РФ действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами; акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; *решения судов и иных органов, основанные на актах или их отдельных положениях, признанных постановлением Конституционного Суда РФ неконституционными, не подлежат исполнению* и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях; позиция Конституционного Суда РФ относительно того, соответствует ли Конституции РФ смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, *придаваемый им правоприменительной практикой*, выраженная в постановлении Конституционного Суда РФ, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда РФ.

Таким образом, влияние правовых позиций Суда на судебную практику осуществляется в следующих формах.

1. В тех случаях, когда Конституционный Суд РФ признает неконституционными акты или их отдельные положения, суды всех уровней не вправе принимать решения, основываясь на таких актах или нормах. Обязательность соответствующей правовой позиции для судов давно признана учеными¹. Эта обязательность проявляется в судебной практике в том числе и в форме использования правовых позиций Конституционного Суда РФ для обоснования принимаемых судами решений по конкретным делам, а также формулирования разъяснений по вопросам судебной практики.

Относительно использования в судебных постановлениях по конкретным делам можно привести множество примеров (см. определения Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50-КГ15-18, № 50-КГ15-19 и № 50-КГ15-20, где суд сослался на «позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в Постановлении от 30 июля 2001 г. № 13-П»).

Анализируя применение правовых позиций Конституционного Суда РФ в конкретных делах, выскажем следующее соображение: судами в конкретных делах часто используются правовые позиции Конституционного Суда РФ с большой степенью конкретизации, выработанные по вопросам, по которым высока степень судебного усмотрения и суду в конкретном деле, соответственно, необходимо найти идею, которая станет обоснованием мотивировки решения.

Хороший пример — правовая позиция, сформулированная в постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П. В этом знаковом деле была высказана важнейшая правовая идея, которая предопределяет подход судов к основаниям для принудительной ликвидации: юридическое лицо нельзя ликвидировать лишь по формальному признаку неоднократности нарушений требований закона даже при условии их доказанности: «...отсутствие в пункте 2 статьи 61 ГК Российской Федерации конкретного перечня положений, нарушение которых может привести к ликвидации юридического лица... не означает, что данная санкция может применяться по одному лишь формальному основанию — в связи с неоднократностью нарушений обязательных для юридических лиц правовых актов. Исходя из общеправовых принципов юридической ответственности (в том числе наличия вины) и установленных статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации критериев ограничения прав и свобод, соблюдение которых обязательно не только для законодателя, но и для правоприменителя, оспариваемая норма предполагает, что неоднократные нарушения закона в совокупности должны быть столь существенными, чтобы позволить арбитражному суду — с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных им последствий, — принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц».

¹ См.: *Лебедев В. М.* Практика применения решений Конституционного Суда Российской Федерации судами общей юрисдикции при осуществлении правосудия // Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: матер. Всероссийского совещания (Москва, 22 марта 2001 г.) / под ред. *М. А. Митюкова, С. В. Кабышева, В. К. Бобровой и С. Е. Андреева.* М., 2001. С. 49.

Учитывая, что в части принудительной ликвидации законодательство по-прежнему сохраняет значительную меру усмотрения для судов, то при рассмотрении соответствующих требований часто делается ссылка в конкретных делах на указанную правовую позицию¹.

Еще один пример — правовая позиция, высказанная в определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О. Суд отметил, что «предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т. е., по существу, — на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Пример использования этой позиции находим в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 января 2016 г. по делу № А27-12787/2015.

Примеров, когда высшие суды используют правовые позиции Конституционного Суда РФ для формулирования разъяснений по вопросам судебной практики, также немало. Такое использование чаще всего происходит без прямой отсылки к конкретной правовой позиции, с «переложением» такой позиции в текст разъяснения. Приведем разъяснение, данное в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «...неоднократность нарушения законодательства сама по себе не может служить основанием для принятия судом решения о ликвидации юридического лица. Такая исключительная мера должна быть соразмерной допущенным юридическим лицом нарушениям и вызванным ими последствиям». Здесь отражена правовая позиция, сформулированная в постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П.

2. Как видно из приведенных положений ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также из норм процессуального законодательства (ст. 392 ГПК РФ, ст. 311 АПК РФ, ст. 350 КАС РФ, ст. 413 УПК РФ), признание Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ

¹ См. определения Верховного Суда РФ от 21 октября 2015 г. № 12-АПГ15-2; от 10 декабря 2014 г. по делу № 37-АПГ14-5; от 3 июля 2014 г. № АПЛ13-248; от 9 октября 2013 г. № 70-АПГ13-1 и др. Отчасти такая позиция нашла отражение и в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд РФ, признано новым обстоятельством, являющимся основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений.

В качестве примера такой правовой позиции можно привести постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П.

Еще один пример — постановление Президиума Верховного Суда РФ от 5 ноября 2014 г. № 109-П14, в котором было принято решение о возобновлении производства по уголовному делу о незаконном сбыте холодного оружия в связи с выявленной Конституционным Судом РФ в постановлении от 17 июня 2014 г. № 18-П правовой неопределенностью регулирования оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность.

3. Как видно из ст. 74 и 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд в «мягкой» форме наделен полномочиями «ревизовать» определенные разъяснения высших судов, поскольку наделяет Суд обязанностью оценивать смысл правовой нормы, *придаваемый ей сложившейся правоприменительной практикой*. В качестве примера здесь можно привести постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П, в котором Суд так определил свою компетенцию: «...таким образом, абзац первый пункта 1 статьи 1158 ГК Российской Федерации является предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу в той мере, в какой содержащееся в нем нормативное положение — в том числе с учетом его толкования в правоприменительной практике, сложившейся на основе разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, — позволяет определять круг лиц из числа наследников по закону любой очереди, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства».

Связь правовых позиций Конституционного Суда РФ, их влияние на судебную практику очевидна, причем, как представляется, учитывая рост числа правовых позиций Конституционного Суда по различным вопросам, такое влияние будет только возрастать, что также повлечет возрастание требований к их качеству и определенности.

Многие позиции сформулированы в таком общем виде, что на практике могут быть «развернуты» в обоснование прямо противоположных решений. Например, Конституционный Суд РФ неоднократно называл Российскую Федерацию «правовым демократическим государством с социально ориентированной рыночной экономикой»¹.

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 20 июля 2010 г. № 17-П, от 25 мая 2010 г. № 11-П; определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 122-О-О и др.

Сама эта формулировка представляет существенную интерпретацию положений Конституции, акт ее толкования, поскольку подобного рода формулы Конституция не содержит¹. Но она сформулирована таким образом, что, являясь по существу нормой-принципом, может применяться (и применяется) Судом для обоснования весьма различных правовых позиций. Причем общий характер ее таков, что в иных делах и при изменении вектора развития страны она может быть использована для обоснования иных правовых позиций. И здесь, конечно, возникает вопрос о свободе и пределах Конституционного Суда РФ в толковании Конституции РФ, создании системы норм-принципов, которые используются для дальнейшего истолкования Конституции. Эта проблема лишь на первый взгляд кажется далекой для судебной практики.

Еще один вопрос — противоречивость самих правовых позиций. Рост их числа уже привел к тому, что сам Конституционный Суд РФ в своих актах ссылается чаще всего на целую серию ранее принятых им правовых позиций. Попытка построить систему таких решений, выдержать в своей работе по истолкованию Конституции РФ последовательность не может не радовать. Однако противоречий это все равно не устраняет.

Глава 9. Значение обращений судов в Конституционный Суд Российской Федерации для судебной практики

Е. С. Ганичева

Заметное влияние на развитие правоприменительной практики оказывает проверка конституционности законов, осуществляемая по инициативе судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Институт судебного запроса о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, введен в российское законодательство Конституцией РФ. В дальнейшем порядок подачи и рассмотрения судебных запросов был конкретизирован нормами Федерального конституционного закона от 29 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Особенности конституционного судопроизводства по данной категории дел посвящена его гл. XIII «Рассмотрение дел о конституционности законов по запросам судов».

¹ См.: Габов А. В. Баланс конституционных принципов свободы экономической деятельности и социального государства (на примере правовых позиций Конституционного Суда) // Сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 г., г. Москва) / под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М., 2015.

В период с 1995 г. по настоящее время в Конституционный Суд РФ поступило в общей сложности 500 запросов, исходивших от судов общей юрисдикции и арбитражных судов; при этом 119 обращений судов различного уровня было принято к производству, а по остальным вынесены определения об отказе в рассмотрении. Что касается предметной тематики запросов, то самыми распространенными Конституционный Суд называет обращения о проверке законов, относящихся к сфере трудового права и права социального обеспечения, а также уголовно-процессуального и конституционного права¹.

Рассмотрение этой категории дел в порядке конституционного судопроизводства стало своеобразной формой взаимодействия между Конституционным Судом РФ и другими судами, направленного на реализацию идеи верховенства права и принципа законности, закрепленного в ст. 15 Конституции РФ.

Особый практический и научный интерес представляет проблема определения характера и объема правомочий суда, связанных с выявлением неконституционности подлежащего применению закона и направлением запросов в Конституционный Суд РФ. Она начала весьма активно проявляться после принятия в 1994 г. Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Незадолго до этого впервые в новейшей истории отечественного права в Конституцию РФ было включено положение о прямом действии Основного закона (ст. 15), что само по себе должно было стать дополнительной гарантией неукоснительного соблюдения Конституции органами государственной власти, в том числе судами.

Эта обязанность правоприменительных органов также закреплена в ст. 15 Конституции РФ. Ее логическим продолжением являются взаимосвязанные нормы ст. 120, согласно которым судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону (ч. 1); установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, суд принимает решение в соответствии с законом (ч. 2). Таким образом, точное следование принципу законности требует от судей применять правовые нормы с учетом их места и роли в отечественном законодательстве, принимая во внимание его иерархическую структуру, что крайне важно в случаях выявления коллизий нормативно-правового регулирования.

В развитие идей, заложенных в Конституции РФ, Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» закрепляет правило, согласно кото-

¹ См.: Обзор практики вынесения отказных определений Конституционным Судом Российской Федерации по запросам судов. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/default.aspx>.

рому суд, «установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу» (ч. 3 ст. 5).

В 1995 г. Пленум Верховного Суда РФ принял постановление «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹. В преамбуле постановления была сформулирована в обобщенном виде основная идея этого документа, в частности, проведена непосредственная связь между прямым действием конституционных норм и обязанностью судов руководствоваться Конституцией РФ при рассмотрении конкретных дел.

Верховный Суд РФ разъяснил, в каких именно случаях суды вправе и обязаны применять нормы Конституции РФ не только наряду с законами и подзаконными актами, развивающими их содержание, но и независимо от наличия и содержания такого рода нормативных правовых актов.

Не вызывает сомнений возможность самостоятельного применения тех положений Конституции РФ, которые не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность их применения при условии принятия соответствующего федерального закона. Данное разъяснение, включенное в подп. «а» п. 2 постановления, не претерпело изменений и сохранено в его действующей редакции в отличие от позиции, сформулированной в подп. «в», в котором, в частности, было указано, что суд должен руководствоваться непосредственно нормами Конституции РФ, если при рассмотрении конкретного дела придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции РФ, противоречит ей. В 2013 г. данное разъяснение было исключено из текста постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»².

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия”». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Однако в середине 1990-х гг. этот документ породил «спор между Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации по вопросу о том, обязан ли суд общей юрисдикции или арбитражный суд обращаться с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона или он может обратиться с таким запросом...»¹. Эта ситуация получила оценку в постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П.

В ходе его принятия большинство судей склонились к мнению о том, что предусмотренное ч. 4 ст. 125 Конституции РФ обращение иных судов в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если суд приходит к выводу о несоответствии закона Конституции РФ, «не может рассматриваться только как его право, — суд обязан обратиться с таким запросом, чтобы не соответствующий Конституции Российской Федерации акт был лишен юридической силы (часть 6 статьи 125) в конституционно установленном порядке, что исключило бы его дальнейшее применение. Данная обязанность судов вытекает из возложенного на них как на независимые органы правосудия конституционного полномочия обеспечивать судебную защиту прав и свобод человека, включая равенство перед законом и судом (статьи 18, 19 и 46), подчиняясь при этом Конституции Российской Федерации и федеральному закону (статья 120)».

В постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П особо подчеркивалось, что отказ от применения в конкретном деле закона, неконституционного с точки зрения суда, без обращения в связи с этим в Конституционный Суд РФ «противоречил бы и конституционным положениям, согласно которым законы действуют единообразно на всей территории Российской Федерации (статьи 4, 15 и 76), и в то же время ставил бы под сомнение верховенство Конституции Российской Федерации, так как оно не может быть реализовано, если допускается разноречивое толкование различными судами конституционных норм».

В данном решении Конституционного Суда РФ заложен своего рода алгоритм действий, адресованный судьям других судов, которые сталкиваются с юридическими коллизиями, выходящими на уровень взаимодействия законов и нормативных положений, закрепленных Конституцией РФ.

В дальнейшем, развивая свою позицию, Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что обращение с запросом в соответствии

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева по делу «О толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

со ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» должно быть обусловлено убежденностью в том, что подлежащий применению закон не соответствует Конституции РФ. В ряде определений об отказе в рассмотрении судебных запросов Конституционный Суд указал, что такая убежденность в неконституционности примененных или подлежащих применению норм является основанием для направления запроса суда в Конституционный Суд РФ, и подтверждает эту убежденность правовая аргументация, которая должна быть приведена в процессуальном документе, принимаемом судом в установленной законом форме¹.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9) дает иную интерпретацию рассмотренного выше основания для обращения в Конституционный Суд: «В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции подлежащий применению по конкретному делу закон, суд обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона» (абз. 1 п. 3).

При сопоставлении приведенных выше позиций высших судов, которые оперируют понятиями «неопределенность» и «убежденность», следует отметить, что Конституционный Суд РФ, говоря о формировании у судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов убеждения в неконституционности правовой нормы, более последовательно интерпретирует содержание ч. 1 ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Данная норма предусматривает следующее: «Суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации закона, подлежащего применению им в указанном деле, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности данного закона».

Это правило воспроизведено в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (ч. 3 ст. 13) и Кодексе административного судопроизводства РФ (ч. 3 ст. 15).

В Гражданском процессуальном кодексе РФ, а также в Уголовно-процессуальном кодексе РФ аналогичных норм не имеется, но упоминание о запросах, направляемых в Конституционный Суд РФ, можно обнаружить в статьях, посвященных приостановлению судом

¹ См. определения Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 134-О, от 8 июня 2004 г. № 217-О, от 1 октября 2009 г. № 1345-О-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

производства по гражданским и уголовным делам. Таким образом, источником регулирования процессуальных правоотношений в части установления самого правомочия на обращение в Конституционный Суд РФ в связи с рассмотрением судами общей юрисдикции гражданских и уголовных дел являются нормы ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Согласно ст. 102 указанного Закона запрос допустим, если закон подлежит, по мнению суда, применению в рассматриваемом им конкретном деле. По смыслу п. 2 ч. 1 ст. 43 Закона допустимость обращения является одним из необходимых условий принятия его к рассмотрению Конституционным Судом РФ. Поскольку допустимость обусловлена субъективным фактором, т. е. мнением самого суда, инициирующего проверку конституционности закона, при буквальном прочтении приведенной выше нормы трудно представить себе ситуацию, при которой отказ в рассмотрении такого дела можно было бы обосновать исключительно доводами о недопустимости запроса.

Однако Конституционный Суд РФ исходит из расширительного толкования предусмотренного законом условия допустимости данных обращений. В ряде определений об отказе в рассмотрении судебных запросов в связи с несоблюдением этого специфического условия Конституционный Суд принимал во внимание дополнительные факторы, в частности наличие или отсутствие оснований для применения правовых норм в конкретном деле, а также неопределенности в вопросе об их соответствии нормам Конституции РФ¹.

Констатируя отсутствие оснований для применения правовых норм в конкретном деле, Конституционный Суд РФ не исследует фактические обстоятельства данного дела, которые могли бы служить такого рода основанием, и не осуществляет их переоценку в целях проверки юридической квалификации правоотношений, установленных ранее другими судами. На отсутствие оснований для применения определенных правовых норм в конкретном деле Суд ссылается в тех случаях, когда в силу веских и очевидных причин объективного свойства, не связанных с результатами собирания, исследования и оценки доказательств, применение этих норм полностью исключено.

Часто обстоятельства обращения с запросом могут неоспоримо свидетельствовать о том, что исключена сама правоприменительная деятельность, в ходе которой судом общей или арбитражной юрисдикции могут использоваться нормативные положения, указанные в судебном запросе в качестве объекта проверки на соответствие Кон-

ституции РФ. Например, запрос касается норм, которые могли быть применены при рассмотрении заявления, жалобы, иного обращения в суд, но применены не будут ввиду истечения пресекательных сроков на подачу такого рода обращений, не подлежащих восстановлению. При таких обстоятельствах судебный запрос «является, по сути, обращением, поданным в порядке абстрактного нормоконтроля»¹, что не соответствует правовой природе и назначению этой формы взаимодействия между Конституционным Судом и другими судами.

Весьма распространенным в практике Конституционного Суда является отказ в рассмотрении обращений других судов в связи с отсутствием определенности в вопросе о соответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Нередко Конституционный Суд РФ приходит к выводу о том, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд неверно интерпретирует содержание тех или иных правовых норм, усматривая в их содержании смысловое несоответствие положениям Конституции РФ. В тех случаях, когда ошибочная трактовка закона очевидна, Конституционный Суд РФ, мотивируя отказ в рассмотрении судебного запроса, констатирует, что неопределенность в вопросе о несоответствии закона Конституции РФ отсутствует. О применении данного критерия ко всем видам обращений, включая судебные запросы, говорится, например, в определении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 134-О: «Разрешая вопрос о принятии обращения к рассмотрению, Конституционный Суд Российской Федерации с учетом требований статьи 36 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” устанавливает, имеется ли в действительности неопределенность в вопросе о соответствии Конституции Российской Федерации оспариваемой нормы либо такая неопределенность является мнимой, а доводы, содержащиеся в обращении, — произвольными»².

Применение этого универсального критерия усиливает сходство мотивов к отказу в осуществлении проверки конституционности закона, которые используются Конституционным Судом при обосновании решений об отказе в рассмотрении судебных запросов и жалоб на нарушения конституционных прав и свобод граждан. Иными словами, на практике судебные запросы проходят почти такую же «филтрацию» и не имеют для Конституционного Суда каких-либо преимуществ по сравнению с обращениями граждан и юридических лиц, особенности подачи и рассмотрения которых отражены в гл. XII Фе-

¹ См., например, определения Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1998 г. № 22-О, от 25 декабря 2003 г. № 420-О, от 5 февраля 2004 г. № 134-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 г. № 336-О-О.

² Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

дерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В настоящее время важной отличительной чертой порядка возбуждения конституционного судопроизводства по запросам судов и по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан являются такие признаки допустимости этих обращений, которые отражают соотношение конституционного и иных видов судопроизводства. В отличие от судебных запросов конституционные жалобы признаются допустимыми, если оспариваемый закон, затрагивающий права и свободы граждан, был применен в отношении заявителя судом и если рассмотрение дела к моменту обращения в Конституционный Суд завершено. Что касается судебного запроса, то он является допустимым лишь в тех случаях, когда решение о его направлении в Конституционный Суд принято в ходе осуществления производства по делу, т. е. до его завершения: суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, подлежащего применению им в указанном деле, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона (ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Тем не менее общность указанных категорий дел, при рассмотрении которых осуществляется проверка закона, применяемого в конкретном деле, является предпосылкой к тому, чтобы соединять их в одном производстве в соответствии со ст. 48 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», если конституционная жалоба и запрос суда касаются одного и того же предмета. Именно такой подход демонстрирует практика Конституционного Суда РФ, когда в одном процессе рассматриваются обращения граждан и запросы судов¹.

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно уделял внимание вопросу о соотношении конституционного и других видов судопроизводства применительно к запросам судов и о хронологической последовательности использования этих процессуальных форм. Прежде всего необходимо еще раз подчеркнуть, что речь в данном случае не идет о последующем нормоконтроле, что характерно для другой разновидности конституционного судопроизводства, а именно для производства по жалобам граждан и организаций на нарушение конституционных прав и свобод. Иными словами, не может быть признан допустимым запрос суда общей юрисдикции или арбитражного суда, поводом для которого послужило дело, заверщенное про-

¹ См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П, от 30 января 2013 г. № 3-П, от 21 апреля 2010 г. № 10-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

изводством к моменту принятия решения о направлении запроса в Конституционный Суд РФ.

Причем практика Конституционного Суда исходит из буквального толкования понятия «дело» в контексте ст. 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Эта лаконичная норма дословно предусматривает следующее: «Запрос суда допустим, если закон подлежит, по мнению суда, применению в рассматриваемом им конкретном деле».

В упомянутом выше определении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 134-О указано, что рассматриваемым делом является «такое дело, которое принято к производству, по которому проводятся процессуальные действия, причем возможность их проведения не утрачена и не блокируется процедурными нормами. Любое иное дело, находящееся в производстве суда, в том числе приостановленное производством, не может быть расценено как рассматриваемое».

Таким образом, в соответствии с приведенной выше позицией Конституционного Суда не подлежит рассмотрению судебный запрос, направленный на проверку конституционности норм, регламентирующих процессуальные действия, которые суду бывает необходимо осуществить, несмотря на приостановление производства по делу (например, действия, предпринимаемые судом для возобновления рассмотрения дела). Однако это ограничение вряд ли можно считать оправданным.

Вместе с тем приведенная выше позиция Конституционного Суда ставит под сомнение возможность практической реализации другого важного положения, которое включено в текст того же определения: «...согласно конституционному принципу разделения полномочий Конституционного Суда Российской Федерации и судов общей юрисдикции в сфере конституционного контроля, суд общей юрисдикции, отказываясь от применения федерального закона по мотивам его неконституционности и принимая решение на основе норм Конституции Российской Федерации, обязан обратиться с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации с целью признания положений федерального закона не соответствующими Конституции Российской Федерации и лишения их юридической силы, поскольку именно на суды возложена обязанность защиты конституционных прав и свобод, включая равенство всех перед законом и судом, обеспечиваемой в том числе путем единообразного правоприменения в случаях выявления конституционной дефектности положений закона, подлежащих применению».

Подчеркивая особую роль и высокую социальную ответственность судов в деле поддержания режима законности, Конституционный

Суд говорит об их обязанности инициировать проверку закона, который подлежал применению (сообразно обстоятельствам конкретного дела), но не был применен по причине его несоответствия нормам Конституции РФ, т. е. направлять в Конституционный Суд запрос даже тех случаях, когда дело было разрешено на основе прямого применения Конституции РФ. Но следовать этой установке вряд ли возможно, когда непосредственное применение норм Конституции РФ, замесивших в правоприменительной деятельности суда дефектные положения закона, связано с принятием судебного акта, завершающего производство по делу в суде той или иной инстанции. Суд, принявший такое решение и завершивший процессуальные действия, которые относятся к определенной стадии судебного процесса, не может обратиться с запросом о проверке конституционности закона уже потому, что он более не рассматривает дело, так как его рассмотрение на данной стадии процесса окончено. В этом случае реализация правомочий суда, связанных с направлением запроса в Конституционный Суд РФ, блокируется ограничительным толкованием понятия «рассматриваемое дело», которое использовано в тексте ст. 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Данный Закон не предусматривает каких-либо специальных требований к оформлению судебного запроса. На него распространяется действие общих правил, закрепленных в гл. V «Обращение в Конституционный Суд Российской Федерации». В соответствии с п. 5—8 ч. 2 ст. 37 Закона в запросе суда должны быть указаны:

- нормы Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», дающие право на обращение в Конституционный Суд;

- точное название, номер, дата принятия, источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке акте;

- конкретные основания к рассмотрению обращения, предусмотренные нормами Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в частности ст. 36, 101 и 102;

- позиция заявителя по поставленному им вопросу и ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции РФ.

Несоответствие запроса указанным выше требованиям может стать основанием к отказу в рассмотрении обращения, на что Конституционный Суд РФ обратил внимание в своем Обзоре практики вынесения отказных определений по запросам судов¹. В этом документе при-

водится пример отказа в рассмотрении судебного запроса в связи с тем, что в нем не дано правовое обоснование позиции заявителя, неясно сформулировано требование, обращенное к Конституционному Суду, не представлены тексты нормативных актов, подлежащих проверке (эти нарушения требований ст. 37 и 38 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» судьей Ленинского районного народного суда г. Оренбурга были констатированы в определении Конституционного Суда РФ от 30 марта 1995 г. № 9-О).

Применительно к судебным запросам требование о раскрытии позиции заявителя означает обязанность отразить в данном обращении то, что при рассмотрении конкретного дела суд пришел к выводу о неконституционности подлежащего применению закона, а также изложить соответствующие аргументы. Учитывая профессиональную квалификацию и практический опыт судей, можно утверждать, что выполнение данного требования при составлении запроса имеет определенную специфику: во-первых, резонно предположить высокий качественный уровень юридической аргументации, приводимой в такого рода обращениях, ее обоснованный и тщательно выверенный характер; во-вторых, изложение судом своей позиции в подтверждение довода о необходимости проверки конституционности закона может с большой степенью достоверности отражать тенденции судебного толкования и применения тех или иных норм, облегчая выполнение задач, обусловленных содержанием ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». В данной статье Закона сформулировано правило, согласно которому Конституционный Суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой.

Как отмечалось выше, содержание ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и практика ее применения самим Конституционным Судом свидетельствуют о том, что одна из необходимых предпосылок для обращения с запросом — не просто выявление неопределенности по вопросу о соответствии подлежащей применению правовой нормы Конституции РФ, для чего было бы достаточно самых общих аргументов, объясняющих возникновение сомнений в конституционности закона, а убежденность суда в правомерности вывода о несоответствии закона Конституции РФ. Это само по себе должно стимулировать и мотивировать суд к более тщательному обоснованию своей позиции, которая в случае высокого уровня проработки проблемы найдет не только

¹ URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/PractReview.aspx>.

поддержку и развитие в решении Конституционного Суда, но и обогащает его правоприменительную практику.

Институт судебного запроса о проверке конституционности законов можно рассматривать как специфическую форму опосредованного воздействия судов общей юрисдикции и арбитражных судов — в лице отдельных судей или судебных коллегий — на содержание нормативно-правового регулирования общественных отношений. Одним из наиболее заметных примеров такого рода является дело о проверке конституционности положений ст. 11 и п. 3 и 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ по запросу президиума Ленинградского окружного военного суда и вынесение Конституционным Судом постановления от 6 декабря 2013 г. № 27-П, которое стало предпосылкой для дальнейшего развития самого института судебного запроса и внесения дополнений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Обосновывая свой запрос, окружной военный суд указал, что нормы ГПК РФ входят в противоречие со ст. 15 Конституции РФ в той мере, в какой они допускают пересмотр вступившего в законную силу судебного постановления при наличии противоположных правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека относительно соответствия примененных при рассмотрении конкретного дела норм национального законодательства положениям Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Решением Конституционного Суда указанные выше положения ГПК РФ были признаны не противоречащими Конституции РФ. При этом в постановляющей части решения Конституционный Суд РФ сделал важное пояснение: «В случае, если суд общей юрисдикции придет к выводу о невозможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека без признания не соответствующими Конституции Российской Федерации законоположений, относительно которых ранее Конституционный Суд Российской Федерации констатировал отсутствие нарушения ими конституционных прав заявителя в конкретном деле, он правомочен приостановить производство и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этих законоположений».

В дальнейшем ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» была дополнена ч. 2, согласно которой суд общей юрисдикции, арбитражный суд при пересмотре в случаях, установленных процессуальным законодательством, дела в связи с принятием межгосударственным органом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при приме-

нении закона либо отдельных его положений, придя к выводу о том, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ, обращается с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности этого закона¹.

Практика применения ст. 101 и 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» свидетельствует о том, что правомочие на обращение в Конституционный Суд РФ с запросом реализуется судьями других судов самостоятельно, на основании внутреннего убеждения, и не обусловлено необходимостью предварительного согласования своей позиции и своего процессуального решения с вышестоящими судебными инстанциями. Однако следует уточнить, что субъектом обращения в любом случае является именно суд, независимо от того, выступает ли он в процессуальных правоотношениях, связанных с рассмотрением конкретного дела, в лице судьи, рассматривающего это дело единолично, или в лице нескольких судей, если оно подлежит рассмотрению в коллегиальном порядке.

Не может быть признан надлежащим заявителем судья, если его запрос касается конкретного дела, которое рассматривается данным судьей в составе коллегии судей. Субъектом обращения в этом случае должна выступать сама судебная коллегия. К такому выводу пришел Конституционный Суд РФ при вынесении определения от 2 марта 2000 г. № 35-О об отказе в рассмотрении запроса судьи Верховного Суда Республики Коми о проверке конституционности отдельных положений Уголовного кодекса РФ. Данный запрос был признан недопустимым, поскольку уголовное дело, при рассмотрении которого применялись уголовно-правовые нормы, «рассматривалось Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Республики Коми в составе трех судей. Именно в таком составе этот суд уполномочен принимать как решение по делу, так и решение об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом им деле. Судья же вправе обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации лишь в связи с производством по тем делам, которые в силу закона он рассматривает единолично»².

Принятие решения о направлении запроса в Конституционный Суд РФ можно назвать прерогативой суда, рассматривающего дело,

¹ См. Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”».

² Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

в котором применяются нормы, которые, по мнению судьи или коллегии судей, не соответствуют Конституции РФ. При этом суд не связан мнением лиц, участвующих в деле. Они вправе высказать свою позицию о неконституционности закона, регулирующего материальные или процессуальные правоотношения, и ходатайствовать о направлении в Конституционный Суд запроса о проверке данного закона. Они также вправе приводить противоположные аргументы и возражать против приостановления производства и направления запроса в Конституционный Суд. Учесть их мнение суд вправе, хотя и не обязан.

Не является противоречащим Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» и кодифицированным актам, регулирующим осуществление уголовного, гражданского и административного судопроизводства, решение суда об удовлетворении ходатайства об обращении с запросом в Конституционный Суд РФ, заявленного участниками процесса, которые убедительно доказывают необходимость проверки на соответствие Конституции РФ закона, подлежащего применению в конкретном деле. Так, Брянский областной суд удовлетворил ходатайство прокурора о направлении в Конституционный Суд РФ запроса о соответствии Конституции РФ отдельных положений Федерального закона «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления». В связи с этим суд принял определение о направлении соответствующего запроса в Конституционный Суд РФ и о приостановлении производства по делу. По результатам рассмотрения частной жалобы Верховный Суд РФ оставил данное определение в силе¹.

В практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов можно найти немало примеров, когда при обжаловании судебного акта выдвигается довод о его незаконности и выражается несогласие с тем, что суд в ходе рассмотрения дела отказал в удовлетворении ходатайства о направлении запроса в порядке ст. 101—102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Однако содержание именно этих норм дает вышестоящим судам основания для того, чтобы не признавать процессуальным нарушением отказ в удовлетворении ходатайства о направлении запроса².

¹ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 9 июня 2004 г. по делу № 83-Г04-9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Эта общая позиция довольно точно отражена в постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 ноября 2011 г. по делу № А65-11481/2011, в котором указано, что «обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона является правом арбитражного суда в случае возникновения у суда, а не у стороны по делу сомнений в соответствии примененного закона Конституции Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В большинстве случаев не имеют юридических перспектив и попытки обжаловать определение суда о приостановлении производства по делу в связи с обращением суда с запросом о проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле. Вышестоящий суд не может отменить такое определение по мотивам несогласия с выраженной в этом судебном акте позицией о несоответствии правовых норм Конституции РФ.

Вместе с тем, если приостановление производства по делу сопровождалось процессуальными нарушениями и привело к неправомерному созданию препятствий для нормального движения дела, вышестоящий суд обязан отреагировать на такую ситуацию. Характерный пример ошибки, допущенной в связи с реализацией полномочий на обращение с запросом в Конституционный Суд РФ, приведен в обзоре практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2005 г.

Определением областного суда производство по делу по заявлению прокурора о признании противоречащими федеральному законодательству отдельных положений закона субъекта РФ было приостановлено в связи с направлением в Конституционный Суд РФ запроса о проверке указанного выше закона на соответствие Конституции РФ. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ определение суда первой инстанции отменила и направила дело на новое рассмотрение. Признавая приостановление производства по делу неправомерным, Верховный Суд РФ отметил, что суды общей юрисдикции в порядке, установленном процессуальным законодательством, сами вправе и обязаны признавать противоречащими федеральным законам, кроме Конституции РФ, законы субъектов РФ¹.

¹ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2005 года. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Раздел III. Отраслевые проблемы исследования судебной практики в современной России

Глава 10. Судебная практика и гражданское право

К. Б. Ярошенко, С. А. Сеницын

Гражданское законодательство и практика судов общей юрисдикции. Искключительно важное значение для обеспечения единообразия применения законодательства судебная практика имеет в гражданском праве. Это объясняется широким кругом регулируемых нормами гражданского законодательства отношений, особенностями их возникновения, а также особенностями частноправового регулирования, связанными с основными принципами (началами) гражданского законодательства: равенство, свобода участников, преобладание диспозитивного метода регулирования. Следует отметить, что в последнее время обеспечению единообразия судебной практики по применению гражданского законодательства уделяется повышенное внимание.

Во-первых, в связи с включением в действующую редакцию ГПК РФ нормы, предусматривающей в числе оснований отмены в надзорном порядке судебных постановлений «нарушение единообразия в толковании и применении норм права» (ст. 391⁹ ГПК РФ, такая же норма закреплена в ст. 308⁸ АПК РФ), обязательность разъяснений получила законодательное закрепление.

Во-вторых, поскольку судебная практика как ориентир для обеспечения единообразия в применении судами норм права формировалась вышестоящими судами, необходимым шагом для обеспечения ее единообразия стало объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Среди причин такого объединения главной называют устранение противоречий в толковании и применении закона. При существовании двух самостоятельных юрисдикционных систем, в рамках которых при рассмотрении споров применялось гражданское законодательство, допускались разные подходы к толкованию закона не только в судебной практике при осуществлении правосудия¹, но и при формировании судебной практики в виде руководящих разъяснений высших судебных инстанций.

В целях обеспечения единообразия судебной практики в последние годы активизировалась работа Пленума Верховного суда РФ. Это относится прежде всего к содержанию принимаемых постановлений по отдельным категориям дел. Пленум, следуя, очевидно, новым тенденциям в нормотворчестве, проявившимся при совершенствовании гражданского законодательства¹ и выразившимся в детальном и предметном регулировании, включает в свои постановления более содержательные и конкретизированные разъяснения по многочисленным вопросам, возникающим при рассмотрении отдельных категорий дел. Для примера можно привести постановления Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» (далее — постановление № 1/2010), от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее — постановление № 9/2012), от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации» (далее — постановление № 25/2015).

Анализ названных и иных принятых за последнее время постановлений Пленума Верховного Суда РФ позволяет сделать некоторые выводы. Во-первых, формы содержащихся в них разъяснений стали гораздо разнообразнее, чем это было ранее и, во-вторых, на содержании постановлений сказалось то, что работа по совершенствованию гражданского законодательства коснулась, к сожалению, не всех разделов ГК РФ. Между тем научные исследования и практика судов общей юрисдикции свидетельствуют о том, что в совершенствовании нуждается законодательство, регулирующее статус физических лиц как субъектов гражданского права за пределами их участия в гражданском обороте, их «экономического поведения», а также законодательство, регулирующее в полной или преимущественной мере отношения, связанные с физическими лицами (наследственное законодательство, законодательство о возмещении вреда, в том числе причиненного имуществу, жизни и здоровью граждан).

В результате постановления Пленума Верховного Суда РФ, связанные с законодательством, практика применения которого уже выявила множество неясностей, противоречий и пробелов, и постановления, касающиеся обновленного законодательства, практика применения которого только начинает складываться, отличаются друг от друга формами содержащихся в них разъяснений. Это можно проил-

¹ В соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» в ГК РФ были внесены изменения и дополнения, касающиеся многих основополагающих институтов гражданского права. «Модернизация» ГК РФ не закончена до сих пор.

¹ См об этом: Журавлева О. В. К вопросу о единообразии судебной практики при рассмотрении гражданских дел // Российская юстиция. 2013. № 4.

люстрировать на примере названных выше постановлений. В постановлениях № 1/2010 и № 9/2012 наряду с правоположениями, сформулированными на основании толкования закона (1), содержатся и разъяснения, которые: уточняют смысл правовой нормы (2), конкретизируют и детализируют в рамках закона правовые нормы (3), носят характер напоминаний (4), определяют сферу применения соответствующей нормы (5).

Примером разъяснения, основанного на толковании закона, можно назвать п. 20 постановления № 1/2010 о применении ст. 1079 ГК РФ, регулирующей ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (источником повышенной опасности). Как известно, такая ответственность является исключительной: она наступает независимо от вины, и субъектом ответственности во всех случаях являются лица, которые владеют источником повышенной опасности на законных основаниях (владельцы источника повышенной опасности), примерный перечень которых указан в ст. 1179. Помимо договоров, в этом перечне названа доверенность на право управления транспортным средством, выданная его собственником. История возникновения этого основания наиболее ярко показывает влияние судебной практики на нормотворческий процесс. Официально такая доверенность была названа в Правилах дорожного движения 1961 г. в числе документов, которые должен был иметь при себе водитель транспортного средства в случаях, если машина принадлежит другому лицу. Доверенность требовала нотариального удостоверения. Поскольку в нормах ранее действовавшего законодательства (ст. 404 ГК 1922 г. и ст. 454 ГК 1964 г.) не были указаны основания для перехода титула владельца от собственника к другим лицам, судебная практика восприняла эту доверенность в качестве такого основания. В п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 сентября 1986 г. № 13 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» доверенность на право управления уже была указана в перечне оснований для определения владельца источника повышенной опасности. Это разъяснение с небольшими уточнениями воспроизведено в ст. 1079 ГК РФ. В результате доверенность на право управления транспортным средством официально приобрела двоякое значения: для гражданских отношений как документ, подтверждающий законность перехода титула владельца к лицу, на имя которого выдана доверенность, и соответственно возникновение у него обязанности возмещения вреда, причиненного при ДТП, а для административных отношений — законность пользования транспортным средством, принадлежащим другому лицу, то есть, законность участия в дорожном движении.

Закрепление в законодательстве в числе оснований для перехода титула владельца к другим лицам доверенности на право управления транспортным средством и одновременно отказ от обязательного нотариального удостоверения такой доверенности привело к значительному расширению сферы ее использования. Доверенность на право управления оформлялась в подтверждение трудовых отношений, а также гражданско-правовых договоров на оказание транспортных услуг. В судебной практике такая дифференциация доверенностей, как правило, не принималась во внимание, и ответственность за причиненный вред возлагалась на водителя, управлявшего автомобилем на основании доверенности. Такая практика не соответствовала ни закону, ни интересам потерпевших, поскольку не обеспечивала полного возмещения причиненного вреда. В связи с этим в названном постановлении разъяснено, что «по смыслу статьи 1079 ГК РФ, лицо, в отношении которого оформлена доверенность на управление транспортным средством, признается его законным владельцем, если транспортное средство передано ему во временное пользование и он пользуется им по своему усмотрению. Если в обязанности лица, в отношении которого оформлена доверенность на право управления, входят лишь обязанности по управлению транспортным средством по заданию и в интересах другого лица, за выполнение которых он получает вознаграждение (водительские услуги), такая доверенность может являться одним из доказательств по делу, подтверждающим наличие трудовых или гражданско-правовых отношений» (п. 20).

В настоящее время доверенность на право управления транспортным средством, как и другие документы, подтверждающие право владения, пользования или распоряжения транспортным средством, исключены из перечня документов¹, которые водители должны иметь при себе и предъявлять по требованию сотрудников ГИБДД. Таким образом, легально доверенность сохраняет только одно, гражданско-правовое значение: лицо, на имя которого выдана доверенность, считается законным владельцем автотранспортного средства и несет ответственность за причиненный источником повышенной опасности вред. Поскольку на практике такая доверенность по-прежнему может выдаваться и выдается в иных, чем это предусмотрено в ГК РФ целях — оформление отношений по использованию водительских услуг, с целью уклонения самих собственников от ответственности за причиненный вред и даже в криминальных целях, приведенное разъяснение не утрачивает своего значения для судебной практики.

Примером разъяснения, конкретизирующего и детализирующего норму права, может служить п. 3 постановлении № 1/2010. Содержа-

¹ См. постановление Правительства РФ от 12 ноября 2012 г. № 1156.

щиеся в нем разъяснения направлены на установление единообразной практики по применению ст. 1088 ГК РФ, регуливающей возмещения вреда в связи с утратой кормильца. В нем перечислены условия, при наличии которых лица считаются нетрудоспособными и подчеркнуто, что нормы, содержащие перечень лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, носят императивный характер.

Так, применительно к лицам, отнесенным к нетрудоспособным по возрасту (женщины, достигшие 55 лет и мужчины — 60 лет) или по состоянию здоровья (инвалиды I, II или III групп) разъяснено, что эти критерии являются безусловными основаниями, независимо от фактического состояния трудоспособности этих лиц (подп. «б» и «в» п. 33 постановления). Реакцией допускаемых расхождений в судебной практике при разрешении конкретных дел явилось разъяснение, согласно которому иждивенство детей, не достигших 18 лет для целей включения их в состав лиц, имеющих право на возмещение вреда по случаю утраты кормильца, предполагается и не требует доказательств (абз. 2 подп. «в» п. 33 постановления).

Примером разъяснения, уточняющего смысл закона (ст. 1128 ГК РФ), являются п. 22 и 23 постановления № 9/2012, в которых идет речь о завещательных распоряжениях денежными средствами, находящимися на счетах в банках и иных кредитных учреждениях. Необходимость принятия подробных разъяснений по этому вопросу объясняется тем, что ГК РФ был установлен новый, кардинально иной режим наследования вкладов (если ранее вклады, завещанные в банках по распоряжениям вкладчиков, не входили в состав общего наследственного имущества и наследовались по специальным правилам, установленным инструкцией Сбербанка, то теперь завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке является самостоятельным видом завещания и наследуется по общим правилам наследственного правопреемства, установленного ГК РФ). Вместе с тем нормы, регулирующие эти отношения, изложены недостаточно четко. Соответствующие разъяснения подчеркивают, что завещательные распоряжения в банке являются самостоятельным видом завещаний, а также уточняют порядок их отмены и изменения и, безусловно, могут служить основой для внесения изменений в ст. 1128 и ст. 1130 ГК РФ.

В качестве примера конкретизации норм можно привести п. 14 этого же постановления, в котором применительно к ст. 1110 и 1112 ГК РФ определяется состав наследственного имущества. Важность этих разъяснений состоит в том, что общее понятие имущества, содержащееся в ст. 128 ГК РФ, и понятие наследственного имущества (наследства) не совпадают. Статья 128 ГК РФ не включает в состав

имущества как объекта гражданских прав гражданские обязанности, в то время как в состав наследственного имущества входят не только имущественные права, но и обязанности (в том числе долги наследодателя в пределах стоимости активной части перешедшего к наследнику имущества). Как разъяснение-напоминание можно рассматривать п. 15 этого же постановления, в котором перечислены со ссылкой на конкретные законодательные акты права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается.

Постановление Пленума о применении судами некоторых положений разд. 1 ч. 1 ГК РФ (№ 25/2015) отличается тем, что в большинство содержащихся в нем разъяснений касаются новых или измененных норм ГК РФ, по применению которых практика судов только начала складываться. Это сказалось на форме разъяснений: в них во многих случаях раскрываются или воспроизводятся употребляемые в нормах понятия, уточняется формулировка закона, выявляется взаимосвязанность норм, раскрывается логика регулирования. Фактически их можно рассматривать как разъяснения — рекомендации по правильному пониманию и применению нового законодательства.

Представляется, что такая форма разъяснений также должна позитивно сказаться на судебной практике, предотвратить ошибки и способствовать установлению единообразия в практике применения судами нового законодательства. Вместе с тем недостаточность или отсутствие судебной практики, складывающейся в результате правоприменительной деятельности всех звеньев судебной системы при рассмотрении конкретных дел, снижает степень влияния разъяснений Пленума и в определенных случаях вызывает сомнения в их продуктивности.

Например, в разъяснении по применению ст. 16¹ «Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления» ГК РФ¹ в абз. 1 п. 16 постановления № 25/2015 указано, что «согласно ст. 16¹ ГК РФ в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия, подлежит компенсации». Во втором абзаце приведенного разъяснения дан примерный перечень законодательных актов, в которых «предусмотрена возможность такой компенсации». В этом перечне названы ст. 279, 281 и п. 5 ст. 790 ГК РФ, а также п. 2 ст. 18

¹ Введена в ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ.

Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Относимость приведенных норм к ст. 16¹ ГК РФ вызывает серьезные сомнения.

В ст. 279 «Изъятие земельного участка для государственных и муниципальных нужд», действующей с 1 апреля 2015 г. в редакции от 31 декабря 2014 г., о компенсации ущерба речь не идет. В п. 6 указанной статьи предусмотрено, что сроки, размер возмещения и другие условия, на которых осуществляется изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд определяется соглашением об изъятии, а в случае недостижения соглашения (принудительного изъятия) определяются судом. Наименование ст. 281 «Возмещение за изымаемый земельный участок» ГК РФ и ее требование о непременно равноценном возмещении причиненного ущерба прямо опровергает предположение, что в этом случае может быть применена компенсация. О возмещении расходов, а не о компенсации идет речь и в п. 5 ст. 790 «Провозная плата» ГК РФ.

Пунктом 2 ст. 18 Федерального закона «О противодействии терроризму» предусмотрено, что «возмещение вреда, причиненного при пресечении террористического акта правомерными действиями осуществляется за счет средств федерального бюджета в соответствии с законодательством Российской Федерации и в порядке, установленном Правительством Российской Федерации». Такой порядок установлен Правилами выделения бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий, утвержденными постановлением Правительства РФ от 15 февраля 2014 г. № 110.

В п. 3 названных Правил предусмотрено, что бюджетные ассигнования выделяются из резервного фонда в целях осуществления компенсационных выплат физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта, и возмещения вреда, причиненного при пресечении террористического акта правомерными действиями. Как видно, и в этом акте «компенсация» и «возмещение» используются для разных ситуаций.

Таким образом, в приведенном разъяснении (п. 16 постановления Пленума № 25/2015) в результате распространенного в правовой науке и судебной практике нечеткого понимания значения термина «компенсация» при его использовании для регулирования гражданских отношений не были разграничены по своей природе категории «возмещение» и «компенсация» причиненного вреда. В действительности и возмещение, и компенсация направлены на достижение одной цели: сгладить негативные последствия причиненного ущерба. Однако «возмещение» построено на принципах восстановления

прежнего состояния или полного возмещения причиненного вреда, определения точного размера возмещения, соразмерности и эквивалентности (ст. 1064 ГК РФ). Компенсация применяется в случаях и порядке, предусмотренных законом.

Еще один пример, свидетельствующий о том, что разъяснения, созданные без анализа практики судов по рассмотрению конкретных дел, не всегда могут обеспечить единообразие правоприменительной практики. Речь идет о п. 1 ст. 30 ГК РФ, в котором дополнительно к названным в нем ранее основаниям для ограничения дееспособности гражданина (злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами) включено «пристрастие к азартным играм». Нужно отметить, что еще на стадии обсуждения проекта поправок, вносимых в ГК РФ, развернулась широкая дискуссия по поводу предлагаемой новеллы. Мнения ученых и практиков разошлись. Помимо обсуждения целесообразности внесения такого дополнительного основания, были поставлены вопросы: что такое «пристрастие», какова его степень, требуется ли проведение экспертизы для его установления и т. п.

В пункте 18 постановления № 25/2015 раскрывается сущность этого условия: «...под пристрастием к азартным играм, которое может служить основанием для ограничения дееспособности гражданина, следует понимать психологическую зависимость, которая, помимо труднопреодолимого влечения к игре, характеризуется расстройством поведения, психического здоровья и самочувствия гражданина, проявляется в патологическом влечении к азартным играм, потере игрового контроля, а также в продолжительном участии в азартных играх вопреки наступлению неблагоприятных последствий для материального благосостояния членов его семьи». Представляется, что такое разъяснение вряд ли содержит четкие ориентиры для разрешения конкретных дел этой категории. Из него следует, что ограничение дееспособности возможно только в случаях, когда пристрастие к азартным играм повлекло нарушение психического и физического здоровья, т. е. перешло в болезнь XXI в. лудоманию. В этих случаях, очевидно, для оценки поведения лица с целью признания его ограниченно дееспособным суду будет необходимо обратиться к специалистам. Вместе с тем специальный порядок рассмотрения судами дел о признании гражданина ограниченно или полностью недееспособным по причине психической болезни предусматривает обязательное назначение экспертизы только в случаях рассмотрения вопроса о признании гражданина недееспособным (ст. 283 ГПК РФ)¹. Названные и

¹ Следует отметить, что в действующий ГПК РФ еще не внесены изменения, соответствующие изменениям п. 1 ст. 30 ГК РФ.

иные возникающие вопросы не находят ответа в приведенной трактовке понятия «пристрастие к азартным играм».

Предложенная выше классификация разъяснений является примерной. Но в любом случае она дает возможность определить, какие разъяснения носят характер правоположений и помимо обеспечения единообразного применения закона судами всех звеньев судебной системы при рассмотрении конкретных дел, могут также служить источником совершенствования нормотворческой деятельности.

Большое значение для становления соответствующей закону единообразной судебной практики при осуществлении правосудия имеют постановления Конституционного Суда РФ, особенно те, которые касаются толкования законов или иных правовых актов. Однако поскольку постановления Конституционного Суда РФ не всегда реализуются своевременно, содержащиеся в них правовые позиции остаются не востребованными. Примером может служить приведенное ниже дело.

Так, 25 января 2001 г. было вынесено постановление Конституционного Суда РФ № 1-П. Поводом к рассмотрению дела послужили жалобы четырех граждан (И. В. Богданова и др.) о нарушении их конституционных прав и свобод содержащимся в п. 2 ст. 1070 ГК РФ положением о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия. Всем гражданам, обратившимся с жалобами, суды отказали в удовлетворении исковых требований о возмещении убытков, связанных с допущенными нарушениями при осуществлении гражданского судопроизводства (нарушение сроков возврата излишне уплаченной госпошлины, нарушение сроков рассмотрения дела, незаконного определения о наложении ареста на расчетный счет в качестве меры по обеспечению предъявленного иска). Во всех приведенных делах основанием для отказа в иске послужила норма, содержащаяся в п. 2 ст. 1070 ГК РФ, согласно которой вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу. Конституционный Суд РФ признал обжалуемую норму не противоречащей Конституции РФ и одновременно указал, что судебная практика основывалась на расширенном ее толковании.

По мнению Конституционного Суда РФ, «под осуществлением правосудия понимается не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, то есть судебных актов, разрешающих дело по существу». В постановлении Конституционного Суда РФ прямо было указано, что не может служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно когда спор

не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением. В п. 3 этого постановления содержалось поручение Федеральному Собранию урегулировать основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи), а также определить подведомственность и подсудность дел применительно к случаям причинения вреда при осуществлении гражданского судопроизводства, не относящимся к рассмотрению дел по существу.

Несмотря на то что после принятия этого весьма важного для защиты прав граждан постановления прошло более 15 лет, поручение Федеральному Собранию осталось невыполненным. Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» лишь косвенно относится к этой проблеме. В нем предусмотрена выплата компенсации, которая по своему характеру фактически равнозначна компенсации морального вреда¹. В постановлении Конституционного Суда РФ речь идет о возмещении имущественного вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства, в том числе и при нарушении разумных сроков судебного разбирательства и исполнения судебных актов.

До настоящего времени в практике применения п. 2 ст. 1070 ГК РФ ничего не изменилось. Требования о возмещении государством имущественного вреда, причиненного в связи с допускаемыми в гражданском судопроизводстве нарушениями, не связанными с рассмотрением дел по существу, по-прежнему судами не удовлетворяются и даже не принимаются к рассмотрению. В подтверждение этого можно привести дело «Васильев и Ковтун против Российской Федерации», рассмотренное ЕСПЧ в декабре 2011 г. Заявители обратились в ЕСПЧ с требованием о возмещении вреда, причиненного преждевременным исполнением решения о конфискации принадлежащего им имущества, поскольку суды Российской Федерации отказали им в принятии иска к рассмотрению по причине отсутствия приговора, подтверждающего вину судьи в причинении им вреда (п. 2 ст. 1070 ГК РФ). ЕСПЧ требования заявителей были удовлетворены. При

¹ В п. 4 ст. 1 Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ (в ред. от 29 июня 2015 г.) предусмотрено, что «присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок не препятствует возмещению вреда в соответствии со статьями 1069, 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации. Присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок лишает заинтересованное лицо права на компенсацию морального вреда за указанные нарушения».

этом, что особенно интересно, в обоснование такого решения в постановлении ЕСПЧ были изложены позиции и доводы, содержащиеся в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1.

Приведенное постановление ЕСПЧ важно и потому, что оно привлекло внимание к необходимости исполнения постановления Конституционного Суда РФ. В Докладе Правительства о результатах мониторинга правоприменения в России за 2013 г. указано, что в целях исполнения четырех постановлений ЕСПЧ, среди которых названо и приведенное выше постановление, предполагается организовать работу Минюста России во взаимодействии с Минфином России, а также с Верховным Судом РФ и Генеральной прокуратурой РФ по представлению в Правительство РФ согласованных предложений по вопросу о необходимости разработки проекта нормативного правового акта в целях реализации постановлений ЕСПЧ от 13 декабря 2011 г. по делу «Васильев и Ковтун против Российской Федерации», и Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ в части установления оснований и порядка возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) суда (судьи). До настоящего времени ничего не изменилось.

Гражданское законодательство и практика арбитражных судов. Более чем двадцатилетний опыт работы арбитражных судов демонстрирует значительные успехи в координации работ по совершенствованию гражданского законодательства (определению приоритетных направлений его развития), кодификационные основы которого были сформированы в середине 1990-х гг. на этапе первичного правового оформления рыночных отношений на постсоветском пространстве и, конечно, не были запланированы как константа в регулировании складывающихся экономических отношений. Именно судебной-арбитражной практикой была показана востребованность совершенствования законодательства в следующих направлениях: решения собраний (п. 1¹ ст. 8 ГК РФ); основные начала гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ); аффилированность (ст. 53³ ГК РФ); конкретизация места корпоративного законодательства в предмете и системе гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ); применение общих положений об обязательствах (ст. 307¹ ГК РФ); факультативное и альтернативное обязательство (ст. 308², 308³ ГК РФ); обусловленное исполнение обязательств (ст. 327¹ ГК РФ); правила о рамочном, опционном, абонентском договоре (ст. 429³, 429⁴, 429¹, 429² ГК РФ), заверения об обстоятельствах (ст. 431² ГК РФ) и многие другие новеллы.

Преодолевая существующие пробелы в праве, судебной-правовые позиции в первую очередь выполняют функцию по толкованию дей-

ствующего гражданского законодательства. Для краткой иллюстрации целесообразно перейти к рассмотрению сформированных судебной-правовых позиций по следующим блокам.

Правовой режим объектов недвижимости. В сфере оборота недвижимости следует отметить постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем». Данным постановлением, по сути, устранена существовавшая на практике неопределенность в регулировании инвестиционных контрактов, которые не были урегулированы ГК РФ как вид договоров, как и согласованность судебных инстанций в правовой квалификации правового статуса их участников. Кроме того, здесь фактически была выражена позиция, согласно которой было достигнуто единообразие в понимании правоприменительной практикой договоров, направленных на приобретение недвижимых вещей, которые будут созданы в будущем.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ создал конструкцию, похожую на презумпцию: пока не доказано иное договоры, связанные с инвестиционной деятельностью, следует считать договором купли-продажи будущей недвижимой вещи, но в тоже время сохранил возможность иной квалификации: подряд (в тех случаях, когда инвестор обязуется выполнить строительные работы взамен предоставления ему заказчиком — титульным владельцем земельного участка площадей во вновь создаваемом объекте недвижимости), простое товарищество (когда и инвестор, и заказчик вносят вклады в общее дело по строительству объекта недвижимости) и т. д. Здесь же было подтверждено, что продавец правомочен заключить договор о продаже вещи, на которую он на момент заключения сделки права собственности не имеет, в то время как в случае неспособности исполнить обязательство по передаче прав на такую вещь покупатель будет правомочен требовать возврата уплаченного с начислением законного процента. Чрезвычайно важным было и то, что Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ правомерно отверг возможность признания права собственности на несозданные объекты недвижимости, а в случае заявления таких требований инвесторами суду надлежало переqualифицировать заявленные требования на требование об исполнении обязательств по передаче индивидуально-определенной вещи и о государственной регистрации перехода права собственности. Принципиально важной позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ следует считать сформулированное им правило о том, что собственником вновь создаваемой недвижимой вещи может стать

только титульный владелец земельного участка, чем обеспечено действие принципа «*superficies solo cedit*».

Корпоративное право. Развитие корпоративного законодательства во многом обязано сложившейся правоприменительной практике. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» выработан единообразный принципиальный подход к определению последствий ненахождения юридического лица по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц: отсутствие организации является риском самого юридического лица, принимающего на себя последствия неполучения юридически значимых уведомлений; для регистрирующего органа уточнены допустимые критерии отказа в регистрации юридического лица в случае недостоверного указания адреса его места нахождения, что было задумано как профилактика создания фирм-однодневок по фиктивным адресам; уточнен порядок предъявления и рассмотрения судом заявления регистрирующего органа о ликвидации юридического лица, не находящегося по адресу своей регистрации. Подход правоприменительной практики был успешно воспринят при формулировке п. 3 ст. 54 ГК РФ.

Именно сложившаяся судебная практика (постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 2002 г. № 1824/01, от 5 сентября 2006 г. № 16911/05, от 29 августа 2006 г. № 1877/06, от 14 июля 2009 г. № 5194/09, от 17 ноября 2009 г. № 11458/09) дала мощный импульс развитию гражданского законодательства в части установления специальных средств восстановления утраченного корпоративного контроля в результате противоправных действий, что обеспечило защиту участников корпораций от недобросовестных, а чаще противозаконных действий третьих лиц, которые фактически приводили к хищению акций/долей в уставных капиталах хозяйственных обществ. Результатом влияния правоприменительной практики на законодательство явились нормы ст. 149³, 149⁴, 60², 65² ГК РФ, но введением в действие этих норм все-таки не было достигнуто всей полноты регулирования механизма восстановления корпоративного контроля. Важно и то, что на уровне руководящих разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ формы восстановления корпоративного контроля конкретизированы не были.

В системе арбитражных судов сформированы правовые позиции, которыми толкуются положения действующего законодательства применительно к обеспечению восстановления прав и законных интересов самого хозяйственного общества, его участников и кредиторов в случае совершения действий органами управления, направлен-

ных на намеренный вывод активов. В частности, правоприменительной практике удалось выработать и конкретные правовые средства для целей компенсации вреда, причиненного органами управления: оспаривание сделок, возражения против включения подозрительных требований в реестр кредиторов при банкротстве, взыскание убытков непосредственно с бывшего руководителя. Именно практикой было признано, что вывод активов общества может осуществляться не только при помощи сделок по купле-продаже, мене имущества на заранее невыгодных условиях, но и посредством внесения вклада в уставный капитал хозяйственного общества (постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 марта 2014 г. № 14768/13 по делу № А40-79862/11-123-384Б), но, к сожалению, Высший Арбитражный Суд РФ занял позицию, согласно которой вклад в уставный капитал по своей природе эквивалентен полученной доли участия, что сложно признать обоснованным, поскольку при внесении вклада в уставный капитал реальное имущество из собственности общества выбывает, взамен которого у общества возникает только право корпоративного участия в другом юридическом лице, которое реализуется во многом действиями именно единоличного органа управления юридического лица, внесшего вклад, в то время как управление активами юридического лица, в котором у общества возникло право корпоративного участия, выходит из сферы контроля участников того общества, имущество которого было отчуждено внесением вклада в уставный капитал. В данной связи Высший Арбитражный Суд РФ рассматривал мотивацию и экономический смысл сделки как обстоятельства, выяснение которых имеет существенное значение для разрешения дела (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 14510/13 по делу № А67-6922/2011).

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» имеет epochальное значение, поскольку посвящено ответственности органов управления за недобросовестные и неразумные действия и, по сути, им конкретизировались особенности взыскания убытков в корпоративном праве и, в частности, положений ст. 53 ГК РФ, ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» возложением на директора бремени доказывания добросовестности совершенных им действий, определялись критерии доказанности недобросовестных и неразумных действий директора, устанавливалось определение признаков сделки, заключенной на невыгодных условиях. Сформированные судебной практикой подходы явились основой включения

в ГК РФ ст. 53¹ об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица.

Существенная специфика по практике применения законодательства об оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью была определена в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью», где конкретизировано действующее гражданское законодательство, арбитражным судам заданы ориентиры предупреждения недобросовестных действий третьим лицам, которые на практике активно использовали основания для оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью в своих противоправных целях (корпоративный шантаж) без связи с интересами самого общества, заключившего и исполнившего такую сделку.

В частности, Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ сформулированы и разъяснены следующие ключевые положения: наличие решения общего собрания участников (акционеров) об одобрении сделки не препятствует ее признанию совершенной в ущерб интересам самого общества; определен момент, до которого возможно последующее одобрение совершенной крупной сделки и сделки с заинтересованностью; уточнены даты начала течения сроков для оспаривания сделки; дополнены и уточнены критерии обычной хозяйственной деятельности; конкретизировано, что участник общества, не являвшийся таковым на дату совершения сделки не умаляется в правомочиях на оспаривание соответствующей сделки; конкретизирован перечень информации о сделке, который должен содержаться в корпоративном акте об ее одобрении; уточнены признаки сделки, состоящей из нескольких взаимосвязанных сделок, отвечающей по совокупности признакам крупности и заинтересованности; конкретизирован и должный подход правоприменительных органов к видам сделок, которые подпадают под квалификацию крупных и (или) с заинтересованностью.

Вещное право. Незрелость и бессистемность норм о вещном праве в российском законодательстве объясняет фрагментарность и ограниченность судебно-правовых позиций по этому вопросу. Значительный вклад в толкование законодательства о вещном праве внесен совместным постановлением пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», в котором раскрываются вопросы, связанные не только с непосредственной защитой, но и с осуществлением и возникновением

вещных прав, а также ряд крайне важных вопросов, имеющих общее значение для современной правоприменительной практики разрешения имущественных споров в целом. К числу последних вполне могут быть отнесены разъяснения относительно того, что выводы о ненадлежаще избранном способе защиты не являются основанием для отказа в принятии искового заявления, а главное — позиция судов, что при рассмотрении заявленного иска о праве на имущество суд может учитывать обстоятельства, установленные между другими лицами по тому же предмету спора и может прийти к иным выводам при обосновании принимаемого судебного акта при указании мотивов в мотивировочной части принимаемого судебного акта.

Высшими судебными инстанциями разъяснено, что при предъявлении виндикационного и негаторного иска субъектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления привлечению к участию в деле в обязательном случае подлежит соответствующий публичный собственник закрепленного за ними имущества, что согласие унитарного предприятия на изъятие собственником закрепленного за ним имущества правового значения не имеет. Разъяснено, что сделка по внесению вклада в уставный капитал хозяйственного общества имущества является возмездной. Даны содержательные разъяснения о применении норм о виндикационном, негаторном иске, иске об исключении имущества из описи, иска о признании вещного права и его разновидности — иска о признании вещного права отсутствующим, квалификации реквизитов давностного владения и защите давностного владельца.

Обязательственное право. Чрезвычайно важное значение для гражданско-правового регулирования приобрели судебно-правовые позиции арбитражных судов в сфере обязательственного права. В целях последовательности изложения в первую очередь уместно обратиться к общим положениям договорного права, после чего перейти к рассмотрению практики по отдельным видам договорных обязательств.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» отмечены важные с методологической и содержательной точек зрения аспекты применения положений о договоре при разрешении хозяйственных споров в предпринимательском обороте, что необходимо для правильной квалификации существа договорных обязательств: 1) порядок применения норм обязательственного права (специальные нормы о виде договора — общие положения о договоре — общие положения об обязательствах); 2) при квалификации договорного правоотношения судам следует исходить из ана-

лиза прав и обязанностей участников договора, а не из наименования последнего.

В Обзоре судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными, доведенном до сведения арбитражных судов информационным письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, даются следующие разъяснения по применению гражданского законодательства: к соглашению, по которому сторонами, его заключившими, не достигнуто согласия по всем существенным условиям, не применяются положения о недействительности сделок вследствие незаключенности самого договора как сделки; сторона незарегистрированного договора, если таковая требуется в соответствии с законом, не может ссылаться на незаключенность договора ввиду отсутствия факта его государственной регистрации, а само по себе отсутствие государственной регистрации не препятствует признанию договора недействительным; условия организационного (рамочного) соглашения являются частью заключенного договора, если об ином не договорились стороны.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» арбитражным судам были разъяснены принципиально важные подходы к правовой квалификации последствий расторжения договора: обращено внимание на специальные последствия, если они предусмотрены нормами об отдельных видах договоров, разъяснено, что прекращение договора влечет прекращение течения просрочки по нему, обращено внимание судов на специальные правовые последствия от действий, которые договаривающиеся стороны намерены совершить после расторжения договора; в целях наиболее полной компенсации законных интересов участников договора для арбитражных судов выработан методологически значимый подход в обстоятельствах ухудшения или гибели имущества, подлежащего возврату по расторгнутому договору, или невозможности его возврата в натуре.

Существенны и практически важными разъяснениями явились судебно-правовые позиции о применении норм о неустойке. По сути, Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» кардинально пересмотрена практика по снижению как договорной, так и законной неустоек, сложившаяся в арбитражных судах при непосредственном применении Обзора практики применения арбитражными судами ст. 333 ГК РФ, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 17. Вмешательство Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ было вызвано чрезмерной активностью судов, автоматически снижающих неустой-

ку по своему внутреннему убеждению и при отсутствии мотивированного ходатайства заинтересованного лица в произвольном размере, что приводило к недокомпенсации.

Сложившаяся судебная практика лишала эффективности применение неустойки как способа обеспечения исполнения обязательства и штрафной санкции. Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 была сформулирована правовая позиция, согласно которой снижение неустойки оказалось возможным только по заявлению заинтересованной стороны-участника спора, что не было установлено ст. 333 ГК РФ, но прямо следовало из принципа состязательности спорящих сторон. Здесь же были установлены критерии и «шаг» снижения неустойки судом на случай, если стороны не смогли обосновать иного, а также возложено бремя доказывания несоразмерности взыскиваемой неустойки на сторону, заявляющую о несоразмерности взыскания. Именно указанным постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ была сформулирована презумпция соразмерности взыскиваемой неустойки.

В целом же апробированные практикой подходы к снижению неустойки явились эмпирической основой изменения редакции ст. 333 ГК РФ, а также легли в основу обновленных разъяснений норм о неустойке, содержащихся в Постановлении Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

Своевременна для применения законодательства, находящегося в состоянии перманентного обновления, была формулировка Высшим Арбитражным Судом РФ судебно-правовых позиций по отдельным видам договорных обязательств, большинство из которых подверглись обстоятельному анализу в юридической литературе.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства» привнесены важные разъяснения об определении критериев добросовестности и оснований ответственности банков, исполняющих расчетные документы юридических лиц, находящихся в процедурах банкротства.

Существенные разъяснения действующего законодательства о лизинге (Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)») сформулированы в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»: закреплено, что лизингодатель гарантирован статусом собственника, который прекращается при внесении лизингополучателем всех до-

говорных платежей, определены особые имущественные последствия расторжения договора, определяемые через соотношение взаимных предоставлений сторон, совершенных до момента расторжения (сальдо встречных обязательств), из чего определим должный размер исполнения. Здесь же рекомендовано исходить из формулы расчета процентной ставки на случай, если иного в договоре согласовано не было. Определены типовые случаи ущерба лизингодателя при расторжении договора, рассмотрены случаи ответственности лизингодателя за просрочку платежей сублизингодателя, полученных от сублизингополучателя.

Значимая работа проведена Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ при даче арбитражным судам разъяснений о применении норм о способах обеспечения исполнения обязательств. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» отмечены принципиальные моменты для правильной квалификации отношений по поручительству: дата заключения договора поручительства и состояние обеспечиваемого поручительства обязательства не влияет на действительность сделки; мотивы заключения договора поручительства как и согласие должника сами по себе не влияют на действительность поручительства; в поручительстве условия обеспечиваемого обязательства должны указываться не дословно, а с достаточной степенью определенности; отсутствие согласия поручителя на изменение условий обеспечиваемого им обязательства влечет за собой пределы ответственности поручителя перед кредитором только в объеме первоначальных условий обеспечиваемого обязательства; реорганизация юридического лица-должника не влечет прекращения поручительства вследствие универсального перехода прав к правопреемнику реорганизованного лица в силу универсального правопреемства.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» разъяснено, что вследствие независимости отношений гаранта и бенефициара неуказание в банковской гарантии реквизитов обеспечиваемого ею обязательства не является основанием для оспаривания гарантии, а срок банковской гарантии необязательно должен быть больше или равен сроку обеспечиваемого обязательства; требования к письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT; отсутствие подписи главного бухгалтера гаранта не является основанием недействительности выданной банковской гарантии.

Весомый вклад в разъяснение законодательства о залоге внесен постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге», которым, в частности, установлено: удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд возможно по соглашению залогодателя или залогодержателя, если законом не предусмотрен на этот случай судебный порядок обращения взыскания на предмет залога; согласие на залог, соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога является частью договора залога; запрет на залог земельного участка не означает запрет на залог расположенного на нем здания, при разделении предмета залога; залог сохраняется на его части без необходимости дополнительной государственной регистрации; при внесудебном обращении взыскания на предмет залога в нарушение условий договора интересы залогодателя защищены виндикационным иском, изменение размера и срока обеспечиваемого залогом обязательства не влечет автоматически прекращения залога, что призвано служить устойчивости залога преимущественно перед его акцессорной природой, раздел земельного участка, обремененного залогом, влечет распространение залога на разделенные земельные участки; при залоге здания и сооружения требуется одновременный залог права на земельный участок, при залоге нежилых помещений залог права на земельный участок, расположенный под зданием не требуется; залогодержатель обязан уведомить всех лиц, пользующихся предметом залога для получения заложенного имущества без обременений.

Значимая квалификация прощения долга как разновидности дарения определена в обзоре практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, доведенного до сведения арбитражных судов информационным письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 104, здесь же судам было разъяснено, что отзыв лицензии, связанный с неправомерными действиями лицензиата, не является основанием прекращения обязательства вследствие издания акта государственного органа.

Правовые позиции арбитражных судов как преодоление мнимых пробелов в праве. Складывающаяся в последние годы в судебной практике тенденция к поиску и уяснению действительного экономического смысла сделки, выявлению и толкованию истинной воли законодателя при формулировке норм гражданского законодательства привели не только к модификации правосознания юристов, но и к изменению роли принципов права, в связи с чем высказываются суждения о том, «императивность не в законе, а в головах» или что императивность

противоестественна для гражданского права, а Высший Арбитражный Суд РФ является «НИИ в сфере гражданского права»¹. Высказанные положения сами по себе являются благодатной почвой для развития системы судейского нормотворчества, существующей параллельно с системой законодательства, в чем сложно видеть однозначно положительное влияние судебной практики на систему законодательства и правосознание, поскольку усмотрение отдельных судей в обход или противоречие действующему закону формирует малопонятные параллельные правовые пространства и измерения, хотя в действительности таковые и могли явиться основой для обоснования конкретных законодательных инициатив, а не создания коллизий между законодательством и практикой его применения. Непонятно также, чью волю реализуют суды при вскрытии цели законодательной власти при формулировке норм права и как это согласуется с принципом разделения властей.

Возможно выделить несколько судебно-правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ, которые не имеют прямой опоры на закон, а сформированы по большей части мировоззрением судей о справедливости и функциях гражданского права.

Преследуя цели дополнения положений ГК РФ нормами о правилах толкования гражданского законодательства, в п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» Суд, выйдя за пределы своих полномочий, указал, что применяя правила толкования норм договорного права «судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило».

Существенную, как видится, сложность составляет то, что свобода интерпретации норм договорного права, сочетаемая с неясной методикой определения действительной воли законодателя, которая бы исключила разность судейского усмотрения ни законодательством, ни цитируемым постановлением Пленума не определяется, хотя в этом акте содержатся и другие положения, использование которых порождает существенные правовые риски разрыва законодательства и судебной практики. Так, в п. 2 цитируемого постановления Высшего Арбитражного Суда РФ определяет подходы к определению судом природы нормы объективного права путем указания признаков ее

¹ См., например, Бевзенко Р. С. Императивность не в законе, а в головах // Закон. 2013. № 3. С. 12—13.

диспозитивности и императивности, общая рекомендация состоит в том, что именно «из целей законодательного регулирования может следовать, что содержащийся в императивной норме запрет на соглашение сторон об ином должен толковаться ограничительно».

Позволительно задаться отнюдь не однозначным вопросом — как можно с методологической точки зрения определить истинную волю законодателя, да еще и без оговорок на возможные погрешности, при разрешении конкретного дела судом, а главное — какое значение и пределы действия будет иметь полученный вывод. Отдельного внимания в избранном аспекте рассмотрения заслуживает вопрос об основаниях освобождения или ограничения ответственности по договорным обязательствам. В п. 9 приведенного постановления указывается, что слабая сторона договора, чьи переговорные возможности в формулировках договорного обязательства были заведомо неравны с другой стороной вправе требовать признания соответствующих договорных условий несправедливых и ничтожными по ст. 169 ГК РФ, хотя гражданское законодательство не устанавливает критериев определения справедливости и ее разделения с нравственностью, в то время как ст. 169 ГК РФ формулирует вполне конкретный состав и последствия недействительности сделки в целом. Далее Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил, что конкретные обстоятельства заключения договора позволяют суду не применять положения договора, если ими предусмотрено, что профессиональный предприниматель освобождается от ответственности за нарушение обязательства в случае нарушения обязательств уже перед ним его контрагентами — такое толкование претендует на значимость новой нормы объективного права, а не на разъяснение существующих.

Оставленный без изменений постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» п. 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» говорит о возможности применения ст. 333 ГК РФ к способам обеспечения надлежащего исполнения обязательств.

Примечательно, что обоснование допустимости применения ст. 333 ГК РФ к этим отношениям не обосновывается ни аналогией закона, ни аналогией права, а постулируется высшей судебной инстанцией как само собой разумеющееся и вытекающее из закона решение правоприменителя, конкретизирующего действующее гражданское законодательство. Предлагаемые Высшим Арбитражным Судом РФ подходы в этой части искажают смысл законодательных

конструкций и содержание институтов гражданского права, а правомерность позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в этой части более чем сомнительна. В частности, спорна состоятельность сохранившей силу правовой позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которой «при взыскании двойной суммы задатка со стороны, ответственной за неисполнение договора, суд вправе по заявлению ответчика снизить размер половины указанной суммы в соответствии с положениями статьи 333 ГК РФ. Ответственная за неисполнение договора сторона, давшая задаток, также вправе ставить вопрос о применении к сумме задатка, оставшегося у другой стороны, положений статьи 333 Кодекса, в том числе путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 ГК РФ)». По сути, приведенную правовую позицию Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ невозможно понимать в значении данных высшей судебной инстанцией разъяснений действующего законодательства, а следует считать формулировкой новых норм материального права, устанавливающих отличные от ГК РФ правовые режимы и последствия в регулировании института задатка, в то время как функции законодательной власти Высшему Арбитражному Суду РФ никогда делегировались.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» содержатся положения, которые по своему смыслу и последствиям претендуют не на разъяснение, а на формулировку новой нормы законодательства. Так, в п. 38 указывается, что указанные в ст. 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканных с юридических, физических лиц государственными органами и подлежащих возврату из соответствующего бюджета по тому основанию, что такой спор возник из административных правоотношений, к которым гражданское законодательство применимо лишь при условии специального указания на то закона, в связи с чем приведена ссылка на ст. 2 ГК РФ. Однако таким подходом нарушается принцип равенства субъектов гражданского права и правила об условиях участия в обороте публично-правовых образований, установленные гл. 5 ГК РФ, поскольку речь идет именно о гражданском правоотношении, возникшем из бесосновательного пользования чужими денежными средствами.

Важно отметить, что в условиях последующего отпадения правового основания уплаты налога или иной финансовой санкции в пользу государства, соответственно, отпадает и принципиальная возможность рассмотрения сложившихся правоотношений в рамках публичных, возникших вследствие осуществления компетенции органом

государственной власти, поскольку речь в данном случае идет о незаконном действии органа власти, которым нарушены права субъекта гражданского права.

Дискуссионна обоснованность применения по инициативе суда модельных правил европейского частного права при разрешении конкретного дела без специального заявления на то спорящих сторон и особенно в условиях отсутствия пробела на этот счет в самом российском законодательстве и в связи с тем, что модельные правила не являются общеобязательным источником права, а их положения во многом являются рекомендательными, ориентированными на гармонизацию европейского частного права (законодательства) в русле сближения национальных правовых систем.

Глава 11. Влияние судебной практики на развитие гражданского судопроизводства

Л. Ф. Лесницкая

За время, прошедшее с момента издания Институтом упомянутой ранее монографии «Судебная практика в советской правовой системе», произошло немало изменений как в системе судебных органов, так и в объеме общественных отношений, попадающих в сферу судебной деятельности. Если ранее предметом анализа влияния судебной практики на гражданский процесс были разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, Пленума Верховного Суда РСФСР и других союзных республик, положения судебных актов высших судебных органов по конкретным делам, то в настоящее время существенное значение имеют позиции, выработанные Конституционным Судом РФ, Европейским Судом по правам человека, затрагивающие сферу гражданского судопроизводства. Значительно расширилась подведомственность судебным органам гражданских дел, экономических споров, дел, возникающих из публичных отношений, что позволяет судебной практике оказывать более широкое влияние на различного рода общественные отношения.

Анализ новелл последнего времени в сфере надзорного производства и пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам показывает, что законодатель стремится придавать в ряде случаев новой или измененной судебной практике обязательный характер, определяющий единообразие в деятельности нижестоящих судебных инстанций¹.

¹ В дальнейшем этот вопрос будет рассмотрен подробнее.

Влияние судебной практики на гражданское судопроизводство можно проследить по двум направлениям: 1) влияние на законотворчество и 2) влияние на правоприменение.

Влияние судебной практики на законотворчество в сфере гражданского судопроизводства. В настоящее время позиции, выработанные Конституционным Судом РФ при проверке конституционности норм гражданского процессуального права, оказывают серьезное влияние на развитие гражданского процессуального законодательства. В ряде случаев Конституционный Суд РФ не ограничивается выявлением конституционно-правового смысла анализируемых норм, а дает указание федеральному законодателю по разработке и принятию новых норм права, изменению и дополнению действующих.

За период после принятия ныне действующего Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 г. до настоящего времени Конституционным Судом РФ было принято более 20 постановлений, касающихся проверки конституционности гражданских процессуальных норм. Среди этих постановлений примерно в половине содержались указания федеральному законодателю по совершенствованию законотворческой деятельности в области гражданского судопроизводства.

Рассмотрим некоторые из них.

Ныне действующая редакция ст. 320 ГПК РФ наделила правом апелляционного обжалования не только лиц, участвующих в деле, но и лиц, не привлеченных к участию в деле, в случаях, когда суд вынес решение об их правах и обязанностях, реализовав тем самым рекомендацию постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П о расширении круга субъектов, обладающих правом подачи апелляционной жалобы.

Предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. (постановление № 10-П) и от 3 июля 2007 г. (постановление № 23-О-П) являлся также вопрос о полномочиях апелляционной инстанции, в частности, о наделении ее федеральным законодателем правом в определенных случаях направлять гражданское дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, разрешение вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, нарушение правил подсудности)¹. Однако положения названных постановлений Конституционного Суда РФ не нашли реализацию в Федеральном законе от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»² (далее —

Закон № 353-ФЗ), поскольку суды апелляционной инстанции не были наделены правом при наличии определенных оснований к отмене передавать дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Пробельность указанного Закона в известной мере была восполнена разъяснениями, содержащимися в п. 37, 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13¹, указывающих основания, при которых апелляционная инстанция должна передавать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Между тем названные правила более уместно было бы закрепить в самом Законе № 353-ФЗ.

На практике и в теории далеко не бесспорным представлялось правило ч. 2 ст. 333 ГПК РФ, в соответствии с которым частные жалобы на определения суда первой инстанции (кроме жалоб на определения о приостановлении производства по делу, прекращении производства по делу или оставлении заявления без рассмотрения) рассматриваются без извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Обращалось внимание на то, что такое положение может существенным образом ущемить права заинтересованных лиц, не позволяя им надлежащим образом реализовать право на судебную защиту².

Вопрос о конституционности указанного законоположения стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который постановлением от 30 ноября 2012 г. № 29-П³ не признал его противоречащим Конституции РФ, указав вместе с тем, что по своему конституционно-правовому смыслу ч. 2 ст. 333 ГПК РФ не исключает извещения участвующих в деле лиц о времени и месте слушания дела и в иных случаях, кроме упомянутых в этой статье ГПК РФ, если в силу характера и сложности разрешаемого процессуального вопроса, доводов, приводимых в частной жалобе, представлении прокурора, суд апелляционной инстанции сочтет необходимым по своей инициативе вызвать данных лиц в судебное заседание.

В постановлении Конституционного Суда РФ отмечается также, что рассматриваемые правила ГПК РФ предполагают извещение участвующих в деле лиц о самом факте подачи частной жалобы, представления прокурора, и их возможное реагирование на эти процессуальные документы путем направления в суд апелляционной инстанции своего письменного мнения.

¹ БВС РФ. 2012. № 2.

² См., например: Жуйков В. М. Очередные (2010 г.) новеллы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве и возникшие в связи с ними проблемы // Гражданское право и современность. М., 2013. С. 672—674.

³ СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7323.

¹ См.: ВКС РФ. 2010. № 4; 2007. № 6.

² Российская газета. 2010. 13 дек.

Подводя итог, Конституционный Суд РФ указал, что для федерального законодателя не исключается и возможность расширения перечня указанных в ч. 2 ст. 333 ГПК РФ определений суда первой инстанции, проверка которых апелляционной инстанцией осуществляется с извещением лиц, участвующих в деле.

В целях реализации положений рассматриваемого постановления Конституционного Суда РФ был принят Федеральный закон № 436-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹.

Указанный Закон расширил перечень определений суда первой инстанции, проверка которых осуществляется судом апелляционной инстанции с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения частной жалобы, представления прокурора; четко прописал порядок извещения лиц, участвующих в деле, о факте подачи частной жалобы, представления прокурора; нормативно закрепил право суда апелляционной инстанции вызывать в судебное заседание лиц, участвующих в деле, с учетом характера и сложности разрешаемых процессуальных вопросов при проверке определений суда первой инстанции.

Интересно отметить, что вопрос об обязательности извещения апелляционной инстанцией участвующих в деле лиц о времени и месте рассмотрения частной жалобы (представления прокурора) дважды становился предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

Второй раз Конституционный Суд РФ рассмотрел ч. 3 ст. 333 ГПК РФ в ее новой редакции, введенной Федеральным законом РФ от 28 декабря 2013 года № 436-ФЗ. Объем проверки был сокращен, поскольку, исходя из поданного в Конституционный Суд РФ заявления, касался лишь вопроса о рассмотрении судом апелляционной инстанции частной жалобы на такой вид судебного определения, как определение суда первой инстанции о распределении понесенных по делу судебных расходов без извещения участвующих в деле лиц о времени и месте рассмотрения этой жалобы.

Правовую позицию по рассматриваемому вопросу Конституционный Суд РФ сформулировал в постановлении от 20 октября 2015 года № 27-П², признав что ч.3 ст. 333 ГПК РФ в новой редакции не противоречит Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ указал, что определение о распределении судебных расходов не вошло в расширенный перечень определений, при рассмотрении частных жалоб на которые требуется обязательное извещение лиц, участвующих в деле. Следовательно, при рассмот-

¹ СЗ РФ. 2013. № 52. Ч. 1. Ст. 7001.

² ВКС РФ. 2016. № 1.

рении частных жалоб (представлений) на такого рода определения апелляционная инстанция не обязана всегда извещать участвующих в деле лиц о месте и времени судебных заседаний.

В указанных случаях суд может применить правило абз. 2 ч.3 ст.333 ГПК РФ, позволяющее суду апелляционной инстанции вызывать в суд участвующих в деле лиц, известив их о времени и месте заседания, если этого требует характер и сложность разрешаемого процессуального вопроса. Данное правило рассчитано на его применение в отношении определений не вошедших в обязательный перечень.

Таким образом, Конституционный Суд РФ не нашел специфику в определениях суда о распределении судебных расходов, требующих обязательного извещения участвующих в деле лиц о рассмотрении в апелляционном порядке частной жалобы или представления прокурора, полагая, что на них распространяется общий порядок.

Не всегда федеральный законодатель реализует в срок указания Конституционного Суда по совершенствованию законодательства. Так, до настоящего времени не реализовано постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГК РФ, которым было признано необходимым внести изменения в гражданское процессуальное законодательство, регулирующее пределы действия исполнительного иммунитета применительно к жилому помещению (его частям), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в данном жилом помещении, оно является единственным пригодным для проживания, с тем чтобы обеспечить возможность удовлетворения имущественных интересов кредитора (взыскателя) в случае, когда по своим характеристикам соответствующий объект недвижимости явно превышает уровень, достаточный для удовлетворения разумной потребности гражданина-должника и членов его семьи в жилище, а также предусмотреть для таких лиц гарантии сохранения жилищных условий, необходимых для нормального существования¹. К сожалению, до сих пор не разработан механизм по контролю за реализацией постановлений Конституционного Суда РФ.

Пробельность или неполнота в регулировании возникающих в гражданском процессе отношений может быть восполнена путем применения процессуальных норм по аналогии. Ныне действующий ГПК РФ предусмотрел условия и порядок такого применения. В соответствии с ч. 4 ст. 1 ГПК РФ при отсутствии процессуальной нормы, регулирующей возникшие в гражданском процессе отношения, можно использовать норму, регулиющую сходные отношения (ана-

¹ См.: ВКС РФ. 2012. № 4.

логия закона), а при отсутствии такой нормы исходить из принципов осуществления правосудия (аналогия права). Аналогия недопустима, если норма носит исключительный характер либо применение аналогии запрещено законом. Представляется, что следует согласиться также с высказанным в литературе положением о том, что недопустимо применение аналогии в виде обременений публично-правового характера¹.

Применение аналогии суд должен обосновать в своем решении. Судебная практика показывает, что степень этой аргументации может быть различна. Если о применении нормы по аналогии говорится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, то, на наш взгляд, при рассмотрении конкретного дела будет достаточно дать ссылку на соответствующее правовое положение этого Постановления, которое обязательно для правоприменительной деятельности суда. В остальных случаях необходимость применения аналогии закона или права должна быть надлежащим образом аргументирована в мотивировочной части решения.

При рассмотрении аналогии в гражданском процессе возникает вопрос о возможности использования данного института, прибегая к другой отрасли процессуального законодательства. Как известно, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 в п. 22 допускается возможность применения по аналогии нормы арбитражного процессуального законодательства к отношениям, возникшим при применении норм гражданского судопроизводства².

Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. не содержал правил, позволяющих применять по аналогии процессуальные нормы, но судебная практика пошла по пути применения процессуальных норм по аналогии и в арбитражном процессе³. Более того, Конституционный Суд РФ в определении от 2 марта 2006 г. № 22-О высказался о возможном применении нормы ГПК РФ в арбитражном процессе⁴. В определении указывалось, что п. 4 ч. 2 ст. 39 АПК РФ не может применяться арбитражными судами как не соответствующий Конституции РФ. До внесения соответствующих изменений в законодательство арбитражные суды в случае, когда суд, которому подсудно дело, является по нему стороной, должны руководствоваться правилом, предусмотренным п. 4 ч. 2 ст. 33 ГПК РФ, в соответствии с которым решение вопроса о передаче дела в другой суд в таких ситуациях

¹ См.: Этина Т. С. Теоретические и практические проблемы применения процессуальной аналогии в гражданском судопроизводстве // Ежегодник гражданского права. 2005. Цивилистические исследования. Вып. 2. Томский гос. ун-т. М., 2006. С. 520.

² См.: БВС РФ. 2003. № 3.

³ См., например: ВВАС РФ. 2006. № 10. С. 178—179; 2007. № 3. С. 157—158.

⁴ См. ВКС РФ. 2006. № 3.

возлагается на вышестоящий суд (в настоящее время данный вопрос регулируется п. 4 ч. 2 ст. 39 в сочетании с ч. 3 ст. 38 АПК РФ в новой редакции).

В настоящее время ч. 5 ст. 3 АПК РФ (в ред. Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 195-ФЗ) законодательно закрепила право арбитражных судов в ходе судопроизводства применять процессуальные нормы по аналогии¹.

Следует отметить, что термин «аналогия» не всегда применяется на практике, иногда пользуются выражением «применительно», что означает не что иное, как использование нормы по аналогии².

Влияние судебной практики на правоприменительную деятельность в сфере гражданского судопроизводства. Первостепенное значение для обеспечения правильного толкования и применения процессуального закона и единства судебной практики имеют разъяснения, данные в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, а также положения, содержащиеся в постановлениях Президиума Верховного Суда РФ по конкретным делам. Круг вопросов, рассматриваемых Пленумом Верховного Суда РФ достаточно широк и охватывает почти все институты гражданского процессуального права.

Остановимся подробнее на позициях Верховного Суда РФ, затрагивающих проверочные стадии гражданского процесса, которые в последнее время подверглись существенному реформированию. В целях обеспечения единства судебной практики и ее обязательности при пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ к новым обстоятельствам для пересмотра отнес определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда РФ, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Из изложенного видно, что пересмотр судебного постановления по новому обстоятельству может иметь место в случае появления новой или изменившейся практики применения правовой нормы, зафиксированной в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ.

¹ См.: СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3986.

² О конкретных примерах см.: Боннер А. Т. Применение аналогии гражданского процессуального закона // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Теория и практика. Краснодар; СПб., 2004. С. 108—117.

Буквальное толкование п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ позволяет прийти к выводу, что никаких дополнительных условий, кроме соблюдения положений, изложенных в этой норме, не требуется для ее применения. Между тем чрезвычайно важные разъяснения по поводу п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ содержатся в подп. «д» п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31. Данное постановление Пленума, давая ограничительное толкование указанной норме, предусматривает два важных условия, которые необходимо учитывать в случае применения п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ: 1) судебное постановление может быть пересмотрено по данному основанию, только если в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ, определившем (изменившем) практику применения правовой нормы, указано на возможность пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений, при вынесении которых правовая норма была применена судом иначе, чем указано в данном постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ; 2) кроме того, следует иметь в виду, что пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений в указанном случае допускается, если в результате нового толкования правовых норм не ухудшается положение подчинений (слабой) стороны в публичном правоотношении.

Следует отметить, что рассмотренное ранее положение п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ появилось первоначально в арбитражном процессе, когда Высший Арбитражный Суд РФ по существу создал новую норму права, предусмотрев возможность пересмотра судебных актов на основании новой или измененной правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ в какой-то мере вошел в противоречие с принципом правовой определенности¹. Даже после вступления судебного акта в законную силу сторона не могла быть уверена в его окончательности.

Возникшее противоречие стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П² определил, что пересмотр может иметь место только тогда, когда в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ или постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ прямо указано на возможность придания обратной силы приведенно-

¹ См. постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 г. № 17 “О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам”».

² ВКС РФ. 2010. №

му в нем толкованию правовой нормы и обязал федерального законодателя внести соответствующие изменения в АПК РФ.

Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 379-ФЗ соответствующие поправки в ст. 311 АПК РФ были внесены.

В различные периоды применения ныне действующего ГПК РФ вопрос о праве лиц, не участвовавших в деле, на подачу заявления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, если судебными постановлениями затронуты их права и обязанности, решался по-разному. Отрицательный подход имел место до принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, вступивших в законную силу судебных постановлений»¹ и положительный — с момента принятия указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъяснением которого был расширен субъектный состав лиц, обладающих правом подачи заявления (представления) о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. При этом в практике возникает вопрос, можно ли это разъяснение рассматривать как новое обстоятельство, являющееся основанием для пересмотра судебных постановлений по правилам гл. 42 ГПК РФ.

Апелляционная инстанция Московского областного суда сочла возможным пересмотреть дело по новым обстоятельствам по заявлению лиц, не участвующих в деле². В качестве обоснования было указано на разъяснение в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31, в соответствии с которым путем расширительного толкования ст. 394 ГПК РФ правом на обращение в суд с заявлением о пересмотре в порядке гл. 42 ГПК РФ вступивших в законную силу судебных постановлений наряду с лицами, участвующими в деле, наделяются и другие лица (не привлеченные к участию в деле), если судебными постановлениями затрагиваются их права и обязанности.

Данное разъяснение со ссылкой на п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ было расценено судом как новое обстоятельство, изменившее практику применения правовой нормы и являющееся основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений.

Действительно, в силу буквального толкования п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, как указывалось ранее, пересмотр судебного постановления по новому обстоятельству всегда может иметь место в случае появле-

¹ БВС РФ. 2013. № 2.

² См. апелляционное определение Московского областного суда от 19 июня 2013 г. по делу № 33-11445.

ния новой или изменившейся практики применения правовой нормы, зафиксированные постановлением Президиума или Пленума Верховного Суда РФ.

Однако для правильного применения п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ необходимо учитывать разъяснения по поводу реализации указанной нормы, зафиксированные в подп. «д» п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31. Судебное постановление может быть пересмотрено по данному основанию, если в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ, определившем (изменившем) практику применения правовой нормы прямо об этом указано.

Применительно к рассматриваемой ситуации нужно обратить внимание на то, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 в п. 2 не предусмотрена возможность придания обратной силы толкованию ст. 394 ГПК РФ, в связи с чем судебное постановление не может быть пересмотрено по новым обстоятельствам по правилам п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ. Разъяснение в п. 2 названного постановления Пленума о праве на обращение в суд с заявлением (представлением) о пересмотре в порядке главы 42 ГПК РФ вступивших в законную силу судебных постановлений не участвующих в деле лиц в случаях, когда судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах и обязанностях, может применяться только к отношениям, возникшим после принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 и не имеет обратной силы.

Исходя из изложенного, можно отметить, что: 1) ст. 394 и п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ должны применяться соответственно в сочетании с разъяснениями, данными в п. 2 и подп. «д» п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31; 2) в перспективе оптимальным решением рассматриваемых вопросов могло бы стать формулирование в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ норм, соответствующих ст. 394 и п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, с учетом разъяснений, данных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31.

Определенные сложности возникали в практике и в случае применения пунктов 2 и 3 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ. Согласно п. 2 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ основаниями к пересмотру являются обстоятельства, связанные с недоброкачественностью доказательств, использованных судом при рассмотрении дела (заведомо ложные показания свидетеля, эксперта, неправильный перевод, фальсификация доказательств), повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта. К числу оснований для пересмотра в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ относятся преступления сторон, других лиц, уча-

ствующих в деле (их представителей), преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении конкретного дела.

Указанные пункты требуют, чтобы обстоятельства, предусмотренные в них, были установлены вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу. Однако иногда неправосудность решения, или определения, либо постановления не может быть подтверждена судебным приговором вследствие объективных обстоятельств, исключающих возможность привлечения виновных лиц к уголовной ответственности. Например, в случае смерти виновного лица, амнистии, помилования отдельных лиц, в силу истечения сроков давности, недостижения лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

В литературе предлагалось решить этот вопрос применительно к правилам ч. 5 ст. 413 УПК РФ, предусмотрев возможность подтверждения необходимых обстоятельств помимо приговора определением или постановлением следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела¹. В настоящее время соответствующие разъяснения даны в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31².

Сказанное ранее свидетельствует о том, что в ряде случаев правильное применение законодательства возможно лишь в сочетании содержания конкретной нормы права с разъяснениями, данными по ее применению в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Содержание судебного решения определяется ст. 198 ГПК РФ и не предусматривает возможности приведения в мотивировочной части решения ссылок из постановления Пленума Верховного Суда РФ и постановления Президиума Верховного Суда РФ. Иная формулировка мотивировочной части решения дана в п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ. С учетом новой редакции (Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ) в мотивировочной части могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики, а также на постановления Президиума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.

Принимая во внимание значимость постановлений высших судебных органов для обеспечения единообразия в толковании и применении судам норм права, правила п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ, на наш

¹ См., например: Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. М., 2008. С. 369—370; Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. А. Жилина. М., 2011. С. 742—743.

² БВС РФ. 2013. № 2.

взгляд, следует признать оправданными. Представляется, что аналогичным образом должен быть решен данный вопрос и применительно к деятельности судов общей юрисдикции, поскольку касается односторонних отношений.

В перспективе такого рода норму целесообразно предусмотреть в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ.

На основании изложенного можно прийти к выводу, что судебное правоприменение в сфере гражданского судопроизводства стремится сохранить за собой обязательный характер и обеспечить единство применения процессуальных норм.

Глава 12. Судебная практика и административное судопроизводство

Е. С. Ганичева

Принятая в 1993 г. Конституция РФ ввела в отечественную систему права новую категорию — административное судопроизводство. Однако процессуальное законодательство восприняло ее далеко не сразу. Так, в АПК РФ 1992 г. термин «административное судопроизводство» не использовался; в АПК РФ 1995 г. содержалось лишь упоминание об этом виде судопроизводства, но это упоминание не было связано с предметом регулирования самого Кодекса¹.

Действующий АПК РФ 2002 г. впервые применил понятие «административное судопроизводство», подразумевая под ним самостоятельную форму осуществления правосудия арбитражными судами по правилам, предусмотренным данным кодифицированным актом; в его ст. 29 установлено, что арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, если эти дела связаны с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности.

Гражданский процессуальный кодекс РФ в течение многих лет избегал применения термина «административное судопроизводство», оставаясь на твердой позиции, сформировавшейся еще в советский период: дела, возникающие из публичных правоотношений, разрешаются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными специальными нормами, которые не меняют юри-

¹ В ст. 81 закреплялась обязанность арбитражного суда приостановить производство по делу в случаях невозможности его рассмотрения «до принятия решения по другому делу или вопросу, рассматриваемым в порядке конституционного, гражданского, уголовного или административного судопроизводства».

дической природы этой формы осуществления правосудия. В общем контексте ГПК РФ она продолжала оставаться одним из видов гражданского судопроизводства вплоть до принятия в 2015 г. КАС РФ.

Новый кодифицированный акт стал весьма показательным примером имплементации многочисленных наработок, накопленных судебной практикой за годы, прошедшие после введения в 1988 г. в Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР гл. 24¹ «Жалобы на неправомерные действия должностных лиц, ущемляющие права граждан»¹.

Существенное воздействие на развитие законодательства, регулирующего административное судопроизводство, оказали постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»², постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов». Большой вклад в совершенствование административного судопроизводства вносят решения Конституционного Суда РФ.

Содержание КАС РФ во многом повторяет ключевые положения подраздела III ГПК РФ, который ранее регулировал порядок рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений. Новый Кодекс конкретизирует и развивает их с учетом практического опыта, накопленного в ходе многолетней работы различных звеньев судебной системы. Благодаря очевидной преемственности правового регулирования большинство разъяснений Верховного Суда РФ по вопросам рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, сохраняют свою актуальность, раскрывая общий смысл и задачи административного судопроизводства, а также содержание конкретных нормативных положений, включенных в новый кодифицированный акт. В то же время многие правовые позиции, сформулированные высшими судебными органами, в той или иной модификации были непосредственно использованы при разработке текста КАС РФ.

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 января 1988 г. № 8256-XI.

² В настоящее время постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 не подлежит применению (см. п. 87 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»).

В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 разъяснялся вопрос о подсудности дел об оспаривании решений и действий (бездействия) государственных органов, должностных лиц и иных субъектов, наделенных властными публично-правовыми полномочиями: «Если место нахождения органа или лица не совпадает с территорией, на которую распространяется их компетенция (например, местная администрация расположена вне границ данного муниципального образования), то заявление подается в суд, в районе деятельности которого исполняют свои обязанности указанные орган или лицо». Это разъяснение легло в основу ч. 2 ст. 22 КАС РФ, конкретизирующей правила подсудности по месту нахождения административного ответчика и действующей в отношении любых категория административных дел.

Согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 судья отказывает в принятии заявления об оспаривании нормативного правового акта, если в заявлении оспаривается недействующий нормативный акт или его часть, в том числе акт, не вступивший в силу, отмененный органом или должностным лицом, его издавшими, утративший силу в связи с ограничением его действия временными рамками, поскольку такой акт или его часть не порождает правовых последствий и не может повлечь каких-либо нарушений охраняемых законом прав и свобод заявителя и других лиц.

Это разъяснение было использовано при разработке КАС РФ, однако законодатель пересмотрел и уточнил его: согласно ст. 210 Кодекса в случае, если на момент подачи административного искового заявления о признании нормативного правового акта недействующим оспариваемый нормативный правовой акт или его оспариваемые положения прекратили свое действие, судья отказывает в принятии заявления; если же оспаривается нормативный акт или отдельные его положения, не вступившие в силу, это является основанием для возвращения административного искового заявления (в этом случае административный истец вправе повторно обратиться в суд в соответствии с ч. 3 ст. 129 КАС РФ).

Указывая на недопустимость повторного рассмотрения дела об оспаривании нормативно-правового акта по инициативе новых лиц, заинтересованных в признании такого акта недействующим, Верховный Суд РФ разъяснил, что в случаях, «когда акт или часть акта, законность которых уже проверена судом, оспаривается другими лицами, требования которых основаны на иных доводах, не обсуждавшихся судом первой инстанции, в принятии заявления также должно быть отказано. Данные доводы могут быть приведены этими лицами при обжаловании решения в суд надзорной инстанции, если

принятым решением нарушены их права, в течение года со дня вступления решения в законную силу»¹.

В развитие этой правовой позиции в КАС РФ была включена норма, в соответствии с которой вступившее в законную силу решение суда по делу об оспаривании нормативного правового акта может быть обжаловано не только лицами, участвующими в деле, но и другими лицами, права, свободы и законные интересы которых затрагиваются решением суда (ст. 217).

Исключая возможность неоднократной судебной проверки нормативно-правового акта (или отдельных его положений) по заявлениям разных лиц, КАС РФ нацеливает суды на то, чтобы такая проверка не была ограничена рассмотрением и оценкой доводов, приводимых административным истцом, который первым инициировал разбирательство по делу об оспаривании соответствующего нормативного акта. В п. 8 ст. 213 Кодекса раскрывается своего рода алгоритм познавательной деятельности суда, который обязан выяснить, во-первых, нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление; во-вторых, соблюдены ли требования нормативных правовых актов, устанавливающих: а) полномочия органа, организации, должностного лица на принятие нормативных правовых актов; б) форму и вид, в которых орган, организация, должностное лицо вправе принимать нормативные правовые акты; в) процедуру принятия оспариваемого нормативного правового акта; г) правила введения нормативных правовых актов в действие, в том числе порядок опубликования, государственной регистрации (если государственная регистрация данных нормативных правовых актов предусмотрена законодательством Российской Федерации) и вступления их в силу. И наконец, суд устанавливает соответствие оспариваемого нормативного правового акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу. В содержании этих норм нетрудно увидеть результат обобщения подробных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, раскрывающих общий смысл и логическую последовательность судебной проверки нормативных правовых актов².

Особое внимание Верховный Суд РФ обратил на то, что «нормативный правовой акт не может быть признан недействующим, если суд придет к выводу, что по своему содержанию оспариваемый акт или его часть не допускает придаваемое им при правоприменении

¹ Пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См. п. 17—27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48.

толкование»¹. На основе этого разъяснения законодатель сформулировал новое правило, закрепляющее дополнительные полномочия суда, которые усиливают его роль в формировании правоприменительной практики: «Если при рассмотрении административного дела об оспаривании нормативного правового акта суд установит, что применение на практике оспариваемого нормативного правового акта или его отдельных положений не соответствует истолкованию данного нормативного правового акта или его отдельных положений, выявленному судом с учетом места данного акта в системе нормативных правовых актов, суд указывает на это в мотивировочной и резолютивной частях решения по административному делу об оспаривании нормативного правового акта» (ч. 3 ст. 215 КАС РФ).

В соответствии с ч. 11 ст. 213 КАС РФ утрата нормативным правовым актом силы или его отмена в период рассмотрения административного дела об оспаривании нормативного правового акта не может служить основанием для прекращения производства по этому административному делу в случае, если при его рассмотрении установлены применение оспариваемого нормативного правового акта в отношении административного истца и нарушение его прав, свобод и законных интересов. Данная норма практически полностью воспроизводит позицию Конституционного Суда РФ, сформулированную в его определении от 12 мая 2005 г. № 244-О.

Проводимые на протяжении последних двадцати лет реформы в сфере государственного управления и административно-правового регулирования постепенно расширили круг субъектов, решения и действия которых способны создавать как ожидаемые, так и нежелательные юридические последствия для граждан и юридических лиц. В связи с этим Верховный Суд РФ разъяснил, что в порядке, предусмотренном для оспаривания решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих (гл. 25 ГПК РФ в редакции, действовавшей до 15 сентября 2015 г.) рассматриваются и разрешаются также иные дела, возникающие из публичных правоотношений, в частности об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены². Эта позиция была уч-

тена при разработке КАС РФ, в ст. 1 которого предусмотрено, что в порядке административного судопроизводства рассматриваются дела об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций.

Сравнительно недавно был восполнен аналогичный пробел законодательного регулирования, выявленный судебной практикой: КАС РФ закрепил возможность оспаривания не только нормативных правовых актов, но и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами¹.

Ранее суды общей юрисдикции и арбитражные суды сформировали единый подход к определению существенных признаков нормативного правового акта: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. Вместе с тем Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ обращали внимание на случаи, когда при отсутствии большинства характерных признаков нормативного правового акта он тем не менее содержит в себе правовые нормы и оказывает регулятивное воздействие в отношении неопределенного круга лиц².

Проблема соотношения формы и содержания такого рода актов неоднократно попадала в поле зрения Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 31 марта 2015 г. № 6-П указал, что «отсутствие в действующем законодательстве четкого определения оснований и условий судебного оспаривания заинтересованными лицами актов федеральных органов исполнительной власти, обладающих нормативными свойствами и разъясняющих предписания федеральных законов, повлекло разноречивую практику при решении вопроса

вия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹ См. Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См. п. 9—10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48, п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 58.

¹ Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48.

² См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездей-

относительно значения формальной стороны характеристики такого акта (порядок издания, опубликования, регистрация Министерством юстиции Российской Федерации и т. д.)»¹. С учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ законодатель конкретизировал процессуальный порядок оспаривания актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами.

Обращаясь к практике Конституционного Суда РФ, нельзя не отметить его особую роль в выявлении проблем, связанных с осуществлением судебной защиты избирательных прав и права на участие в референдуме.

В результате рассмотрения дела о проверке конституционности отдельных положений ГПК РФ, устанавливающих сроки рассмотрения судом поданных в период избирательной кампании заявлений о защите избирательных прав, они были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой эти положения по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, препятствуют суду по истечении установленных в них сроков разрешить соответствующее дело по существу и служат основанием прекращения производства по делу². Выявленный Конституционным Судом РФ пробел был восполнен путем включения в ГПК РФ специальной нормы, согласно которой истечение сроков рассмотрения указанных выше дел не влечет прекращения судопроизводства и не препятствует судам, включая суды апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, разрешать их по существу³. В ходе разработки и принятия КАС РФ это правило было закреплено в его ст. 241.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П взаимосвязанные положения ч. 1 ст. 259 ГПК РФ, п. 10 ст. 75, п. 2 и п. 3 ст. 77 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также ч. 4 и ч. 5 ст. 92 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» были признаны не соответствующими Конституции РФ в той части, в какой эти законоположения, закрепляя право избирателей на обращение в суд за защитой своих избирательных прав, вместе с тем в силу неопределенности нормативного содержания в отношении субъектов, порядка и условий обращения в суд в связи с обжалованием

¹ Доступ из СПС «Консультант Плюс».

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

³ Федеральный закон от 14 июня 2012 г. № 76-ФЗ «О внесении изменения в статью 260 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (утратил силу с 15 сентября 2015 г.) // СПС «Консультант Плюс».

итогов голосования — по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, — исключают для граждан, принимавших участие в выборах в качестве избирателей, возможность обжалования решений и действий (бездействия) избирательных комиссий, связанных с установлением итогов голосования на том избирательном участке, на котором эти граждане принимали участие в выборах¹.

Это решение Конституционного Суда РФ послужило основанием для разработки весьма важных изменений и дополнений в ГПК РФ, включая переименование его гл. IX. В данной главе была закреплена норма, непосредственно устанавливающая право избирателей, участников референдума обратиться с жалобами на решения, действия (бездействие) участковой комиссии, связанные с установлением итогов голосования на том избирательном участке, участке референдума, на котором они принимали участие в выборах, референдуме. Также были установлены сроки для обращения в суд и основания для отмены в судебном порядке решений комиссии об итогах голосования, о результатах выборов, референдума². Эти нормы, дополнившие ГПК РФ, в дальнейшем были перенесены в КАС РФ.

Первый опыт применения нового Кодекса нашел отражение в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ, принятых в 2015—2016 гг.³

Одна из ожидаемых и легко прогнозируемых еще на стадии разработки проекта КАС РФ проблем связана с разграничением сферы применения двух процессуальных форм — гражданского и административного судопроизводства. Вопрос об их соотношении затронут в постановлении Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». В нем подчеркивается, что к административным делам, рассматриваемым по правилам КАС РФ, относятся дела, возникающие из правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномочия

¹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

² Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 51-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

³ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»; от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»; от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».

по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику.

С учетом того, что гражданские права и обязанности могут возникать из актов государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 8 ГК РФ), Верховный Суд РФ дал разъяснение, согласно которому споры о признании таких актов недействительными (незаконными), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ. К ним относятся, например, дела, связанные с предоставлением жилья по договору социального найма, договору найма жилищного фонда социального использования, договору найма специализированного жилищного фонда, признанием недействительным (незаконным) ненормативного акта о предоставлении либо об отказе в предоставлении земельного участка в собственность, в аренду либо на ином праве, признанием недействительным (незаконным) ненормативного акта об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд и определении их выкупной цены, признанием незаконным отказа органа записи актов гражданского состояния в регистрации действий, аннулировании записей актов гражданского состояния. В порядке искового производства рассматриваются также служебные споры, в том числе дела, связанные с доступом и прохождением различных видов государственной службы, муниципальной службы, а также дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами социальных прав и др.¹

В целом же практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов склоняется к тому, что при определении вида судопроизводства решающее значение имеет наличие в составе сложного конфликта (объединяющего в себе элементы частноправового и публично-правового характера) спорного вопроса о праве гражданском, трудовом и т. п., предполагаемым обладателем которого обычно является лицо, оспаривающее акты, действия, бездействия органов государственной власти и иных субъектов, наделенных государственными или иными публичными полномочиями.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 дало заметный импульс поступательному развитию прак-

¹ До принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 весьма широкий и подробный перечень дел, которые не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ, а должны разрешаться в порядке гражданского судопроизводства, был дан в Письме Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105/15 «Председателям верховных судов республик, краевых и областных судов Московского и Санкт-Петербургского городских судов, судов автономной области и автономных округов Российской Федерации, Апелляционных судов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СПС «Консультант Плюс».

тики рассмотрения административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц. Сформулированные Верховным Судом РФ разъяснения направлены на преодоление пробелов регулирования процессуальных отношений, возникающих в связи с подачей коллективного административного искового заявления. Нормами КАС РФ они урегулированы недостаточно подробно, поэтому разъяснения, касающиеся защиты прав и интересов группы лиц в административном судопроизводстве, во многом базируются на аналогии закона с учетом положений гл. 28² АПК РФ, введение которой стало первым опытом закрепления в российском законодательстве института группового иска.

Так, со ссылкой на ч. 3 ст. 225¹⁶ АПК РФ Верховный Суд РФ указал, что лица, являющиеся членами группы лиц, в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов которых подано коллективное административное исковое заявление, вправе знакомиться с материалами административного дела, делать из них выписки, снимать с них копии. Вместе с тем, поскольку нормы КАС РФ не предполагают непосредственного участия указанных лиц в судебных заседаниях по административному делу, они не извещаются о времени и месте проведения судебных заседаний.

Из разъяснений Верховного Суда РФ следует, что суд должен сформулировать предложение о присоединении к коллективному административному исковому заявлению, включив его в определение о принятии административного искового заявления к производству суда или в иное определение по административному делу. Это положение явно перекликается с содержанием ч. 2 ст. 225¹⁴ АПК РФ.

Учитывая особенности дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства, Пленум Верховного Суда РФ не мог обойти вниманием проблемы доказывания, которые для данного вида судопроизводства имеют свою специфику.

В соответствии с ч. 2 ст. 64 КАС РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному им гражданскому или административному делу либо по делу, рассмотренному ранее арбитражным судом, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении судом другого административного дела, в котором участвуют лица, в отношении которых установлены эти обстоятельства, или лица, относящиеся к категории лиц, в отношении которой установлены эти обстоятельства. Данная норма ограничивает возможность опровержения фактов и пересмотра обстоятельств, ранее установленных судами при рассмотрении иных гражданских или административных дел, но, в отличие от ГПК РФ и АПК РФ, ч. 2 ст. 64 КАС РФ не вводит в качестве условия такого ограничения тождество субъектов, которые ранее участвовали

в другом процессе, и, следовательно, имели возможность повлиять на выводы суда относительно установления обстоятельств дела. По смыслу указанной выше нормы решение по такому делу приобретает преюдициальное значение не только для сторон или иных лиц, участвовавших в деле, но и для субъектов, которые не были вовлечены в процесс. Применение данного правила в отношении граждан и иных лиц, занимающих подчиненное положение в административных и иных публично-правовых отношениях, означало бы снижение процессуальных гарантий и отступление от идеи защиты слабой стороны.

В связи с этим абсолютно верным и своевременным является разъяснение Верховного Суда РФ, основанное на ограничительном толковании ч. 2 ст. 64 КАС РФ: «При применении данной правовой нормы нужно исходить из того, что под лицами, относящимися к категории лиц, в отношении которой установлены названные выше обстоятельства, понимаются, в частности, органы государственной власти, входящие в единую систему государственных органов (например, налоговые органы, таможенные органы и т. п.), должностные лица соответствующей системы государственных органов».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ развивается и расширяется идея активной роли суда в установлении обстоятельств административного дела.

В соответствии с ч. 2 ст. 308 КАС РФ при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции новые доказательства могут быть приняты только в случае, если они не могли быть представлены в суд первой инстанции по уважительной причине. Однако Верховный Суд РФ полагает необходимым закрепить на практике более широкую трактовку полномочий суда апелляционной инстанции по проверке объема и содержания познавательной деятельности нижестоящих судов: «В случае, если доказательства были необходимы для принятия законного и обоснованного решения и в связи с этим подлежали истребованию судом первой инстанции по своей инициативе независимо от волеизъявления участников спора (часть 3 статьи 62, часть 1 статьи 63 КАС РФ), при решении на стадии производства по делу в суде апелляционной инстанции вопроса об их приобщении или истребовании не имеет значения, могли ли эти доказательства быть представлены лицами, участвующими в деле, в суд первой инстанции» (п. 78).

Судебное производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных субъектов, наделенных публичными полномочиями, входит в «пограничную зону», соседствующую с деятельностью органов исполнительной власти и иных лиц, которые наделены властными публичными полномочиями. Этим обусловлена особая значимость разъяснений Верховного Суда РФ о пределах вмешатель-

ства суда в процессы, происходящие в сфере государственного и муниципального управления, экономического регулирования и т. п.

Ключевая и принципиально важная идея, адресованная судам, осуществляющим проверку решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и иных субъектов, наделенных властными публичными полномочиями, сводится к тому, что суды не вправе оценивать целесообразность оспариваемых решений, действий (бездействия) совершаемых указанными выше субъектами в пределах своего усмотрения в соответствии с компетенцией, предоставленной им законом или иным нормативным правовым актом. Однако превышение полномочий «либо использование их вопреки законной цели и правам, законным интересам граждан, организаций, государства и общества является основанием для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными» (п. 62).

При рассмотрении данной категории дел суд не связан основаниями и доводами, приведенными в административном исковом заявлении. Вместе с тем «суд не вправе признать обоснованным оспариваемое решение, действие, бездействие со ссылкой на обстоятельства, не являвшиеся предметом рассмотрения соответствующего органа, организации, лица, изменяя таким образом основания принятого решения, совершенного действия, имевшего место бездействия. Например, при недоказанности обстоятельств, указанных в оспариваемом решении органа государственной власти и послуживших основанием для его принятия, суд не вправе отказать в признании такого решения незаконным, ссылаясь на наличие установленных им иных оснований (обстоятельств) для принятия подобного решения» (п. 61).

Эти разъяснения актуальны не только для судов общей юрисдикции в связи с практическим освоением ими нового кодифицированного акта, но и для дальнейшего формирования практики арбитражных судов, осуществляющих административное судопроизводство по правилам разд. III АПК РФ.

Глава 13. Судебная практика и семейное право

М. Л. Шелютто

Источники судебной практики, оказывающие воздействие на российское семейное законодательство и его применение, и формы такого воздействия. В исследовании «Судебная практика и семейное право», опубликованном в монографии «Судебная практика в советской правовой системе» (1975), основное внимание было уделено руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР, Пленума

Верховного Суда РСФСР, а также судебным актам Верховного Суда РСФСР по конкретным семейным делам и последующему восприятию выработанных ими позиций нормами законодательства о браке и семье, главным образом Кодексом о браке и семье РСФСР 1969 г.¹ (далее — КоБС).

Анализируя развитие законодательства, регулирующего семейные отношения, за период, истекший после принятия в 1995 г. Семейного кодекса РФ, можно увидеть, что отдельные его изменения были также продиктованы судебной практикой². Как и ранее, правовые позиции Верховного Суда РФ, выраженные в постановлениях Пленума, обзорах и судебных актах по конкретным делам, формируют единообразную судебную практику в семейной сфере, а информация о судебной практике в широком смысле — об актах всех судебных инстанций³ — дает богатую пищу науке семейного права.

В то же время судебная практика, существенно влияющая на применение семейного законодательства, эволюцию последнего и развитие науки семейного права, к настоящему времени уже не может быть сведена к позициям Верховного Суда РФ и включает позиции Конституционного Суда РФ, а также решения межгосударственного договорного органа в лице Европейского Суда по правам человека по делам о нарушении права на уважение семейной жизни, защищаемого ст. 8 Конвенции о защите прав человека и свобод 1950 г.

Наряду с этим общим для российской правовой системы явлением именно в практике судов по семейным спорам в качестве нового феномена нужно отметить необходимость в целях последовательного и эффективного применения Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.⁴ использовать тол-

¹ См.: Пергамент А. И. Судебная практика и семейное право // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 173—195.

² Ср., например, абз. 3 п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» и ст. 72, 76 СК РФ в ред. Федерального закона от 12 ноября 2012 г. № 183-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования государственной регистрации актов гражданского состояния». Об изменениях под влиянием судебной практики правил об усыновлении (ст. 127, 135 СК РФ) будет сказано далее.

³ Хотя тексты судебных актов по делам, возникающим из семейных отношений, не подлежат размещению в сети Интернет (см. ч. 5 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»), частично они стали более доступными благодаря включению в справочные правовые системы.

⁴ Российская Федерация присоединилась к Конвенции в 2011 г. Конвенция вступила в силу в России 1 октября 2011 г., однако ее действие в двусторонних отношениях с каждым из других государств-участников определяется по особым правилам, установленным в ст. 38 Конвенции.

кование ее ключевых понятий, данное судами иностранных государств — участников Конвенции, которые за более чем три десятилетия ее действия накопили значительный опыт. В указанных целях Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву в 1999 г. было начато ведение базы данных INCADAT, в которой аккумулируется указанная судебная практика¹. Иначе говоря, одним из факторов, определяющих российскую судебную практику по такой категории семейных дел, как споры о трансграничном похищении детей и об осуществлении прав доступа (прав на контакты с ребенком), рассматриваемых на основании этой Конвенции, предстоит стать прецедентной практике иностранных судов².

В приведенном выше исследовании А. И. Пергамент применительно к отдельным институтам семейного права рассматривалось два основных аспекта: во-первых, восполнение судебной практикой пробелов законодательства о браке и семье и, во-вторых, детализация судебной практикой законодательных норм в указанной области и их истолкование. При этом акцент был сделан на последующее восприятие выработанных практикой подходов законодателем. Обе формы были абсолютно правильно выделены и сохраняют свою актуальность в настоящее время.

Помимо этого возникла еще одна форма — выявление судами несоответствия норм семейного законодательства международным и конституционным принципам осуществления и защиты прав человека. Однако следует оговориться, что во многих случаях выявление указанных дефектов заключается в установлении пробела закона или его неправильного толкования судами. Таким образом, эта форма может поглощаться одной из двух ранее сложившихся форм или перекрещивается с ними.

Выявление в судебной практике пробелов законодательного регулирования семейных отношений. Один из реальных пробелов российского семейного законодательства — отсутствие необходимой гибкости

¹ База данных INCADAT (the International Child Abduction Database) размещена на сайте Гаагской конференции по международному частному праву и находится в открытом доступе. Поиск решений осуществляется по разным параметрам, в том числе по примененным в конкретном деле статьям Конвенции. Решения, имеющие особо важное значение, помечаются восклицательным знаком. См.: URL: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&lng=1>.

² Однако пока что суды апелляционной и кассационной инстанций в целом не осознают в достаточной мере ни этого обстоятельства, ни принципиальной роли судебной системы в выполнении обязательств государства по названной Конвенции (см., например, апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 3 февраля 2016 г. № 33-2893/2016, определение судьи Санкт-Петербургского городского суда от 12 мая 2016 г. № 4г-1456/16, определение судьи Верховного Суда РФ от 4 августа 2016 г. № 78-КФ16-1068), что неминуемо приведет к ответной (отрицательной по отношению к искомым требованиям о возвращении похищенных детей в Россию) позиции судов иностранных государств.

² См. подробнее: Научные концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 559—562.

ным законодательством, при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения (аналогия закона) (ст. 5).

Указанные выше ошибочные юридические приемы при разрешении дел, возникающих из семейных правоотношений, далеко не всегда связаны с заблуждением, хотя оно, разумеется, может присутствовать, но определяющим фактором, как представляется, выступает все же субъективно понятая целесообразность. Показательно произвольное, вследствие обнаружения мнимого пробела или ошибочного отнесения спорных отношений к числу гражданско-правовых применение в судебной практике исковой давности к требованиям, вытекающим из семейных правоотношений.

Следует пояснить, что ее применение при защите семейных прав имеет законодательно установленную специфику: на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность вообще не распространяется, за исключением случаев, когда срок для защиты нарушенного права установлен непосредственно в СК РФ (п. 1 ст. 9). Таким образом, отсутствие в нем указания на применение исковой давности в отношении того или иного требования, возникшего из семейных отношений, не является пробелом, а означает, что исковая давность к такому требованию не подлежит применению, и не дает повода для субсидиарного применения какой-либо нормы гражданского законодательства, в которой установлен срок исковой давности.

Несмотря на указанное законодательное регулирование, в судебной практике начала формироваться позиция, согласно которой по требованию супруга о признании брачного договора недействительным на том основании, что его условия ставят истца в крайне неблагоприятное положение (п. 2 ст. 44 СК РФ), подлежит применению в субсидиарном порядке «в целях стабильности и правовой определенности гражданского оборота» срок исковой давности, предусмотренный в ГК РФ в отношении требований о признании сделки недействительной, а исчислять этот срок надо с момента начала реализации условий договора¹.

В действительности же согласно букве закона имущественные отношения между супругами по поводу нажитого в браке имущества, в том числе урегулированные их брачным договором, являются семейными и регламентируются СК РФ с прямыми отсылками в необходимых случаях к ГК РФ (ст. 2, 40—44, 46). Следовательно, вопрос о при-

¹ См.: Вавилочева Т. Ю. Проблемы правоприменения гражданского и семейного законодательства в наследственных правоотношениях: обзор судебной практики // Направления и перспективы развития российского законодательства о наследовании: материалы научно-практической конференции (Москва, 1 октября 2015 г.). М., 2015. С. 29—30. См. также кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 января 2015 г. № 5-КГ-144.

менении исковой давности необходимо решать, руководствуясь положениями СК РФ об исковой давности. Поскольку в отношении требования о признании брачного договора недействительным применение исковой давности в СК РФ не предусмотрено, для применения норм ГК РФ в субсидиарном порядке в этом случае нет оснований.

К тому же одна из особенностей брачного договора, которая была учтена законодателем, состоит в том, что с началом реализации его условий, например поступления определенного имущества в индивидуальную собственность одного из супругов в период брака, другой супруг может продолжать пребывать в благоприятных материальных условиях, в том числе жилищных, определяющихся общностью супружеской жизни. В крайне неблагоприятном положении такой супруг, не имеющий, например, жилища и не наживший в результате условий брачного договора иного имущества в период брака, может оказаться, когда брак будет прекращен, через десятилетия после первого имущественного приобретения, ставшего собственностью другого супруга в соответствии с брачным договором.

К применению к семейным отношениям вопреки СК РФ исковой давности, установленной в ГК РФ, приводит и неправильная квалификация отношений супругов по поводу расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния¹ (во внесудебном порядке) в качестве гражданских на том основании, что расторжение брака указано в ГК РФ в числе других актов гражданского состояния, подлежащих государственной регистрации, а процедура государственной регистрации определена в Законе об актах гражданского состояния².

Однако включения в ГК РФ ряда положений о государственной регистрации актов гражданского состояния (ст. 47) недостаточно для вывода о гражданско-правовой природе требования об аннулировании записи акта о расторжении брака. При расторжении брака, включая его расторжение в органе ЗАГС, супруги не вступают между собой в гражданские правоотношения (ст. 2 ГК РФ), а осуществляют свое предусмотренное семейным законодательством право на прекращение брака (ст. 7, п. 2 ст. 16 СК РФ). При расторжении брака непосредственно в органе ЗАГС составление соответствующей записи имеет правопрекращающее значение: в этом случае брак прекращается со дня составления такой записи (п. 1 ст. 25 СК РФ). Прекращение брака влечет прекращение брачного статуса, прав и обязанностей супругов³, а последующее аннулирование на основании решения суда

¹ Далее — орган ЗАГС.

² См. кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22 сентября 2015 г. по делу № 5-КГ15-109.

³ За исключением их алиментных обязательств, которые могут существовать и после расторжения брака (ст. 90 СК РФ).

записи акта о расторжении брака по соответствующему исковому требованию восстанавливает брачный статус граждан и их правоотношения как супругов. Следовательно, требование об аннулировании записи акта о расторжении брака направлено на защиту семейных прав и возникает из семейных правоотношений.

Не вступают, разумеется, супруги в гражданско-правовые отношения и с органом ЗАГС. Деятельность указанного органа по государственной регистрации расторжения брака (ст. 6 Закона об актах гражданского состояния) представляет собой согласно современным воззрениям оказание публичной (государственной) услуги в виде юридических действий¹, способствующей реализации гражданами в том числе их семейных прав, в связи с чем она может быть подчинена соответствующим административным регламентам. Гражданско-правовые отношения исходя из их признаков, данных в ГК РФ, не могут по определению связывать орган ЗАГС и супругов при регистрации расторжения брака. Абсолютно аналогичные правоотношения с точки зрения их правовой природы складываются, во-первых, между гражданами и, во-вторых, между гражданами и органом ЗАГС по поводу заключения брака, а также установления происхождения ребенка.

Вследствие указанного выше семейно-правового регулирования в настоящее время на требования об оспаривании любых записей актов гражданского состояния, влияющих на возникновение, изменение и прекращение семейных прав и обязанностей (о браке, расторжении брака, об отцовстве), исковая давность не распространяется, за исключением единственного случая, прямо предусмотренного в СК РФ (п. 4 ст. 169)². Отметим, что подход к вопросу о применении исковой давности к защите личных неимущественных прав граждан в российском гражданском и семейном законодательстве в настоящее время можно признать в целом унифицированным: в соответствии с ГК РФ исковая давность не применяется к требованиям о защите личных неимущественных прав и нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 208 ГК РФ).

¹ См.: Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2007. С. 14; Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

² По ранее действовавшему КоБС срок исковой давности, составлявший один год, применялся к требованию об оспаривании (аннулировании) записи об отцовстве (ч. 5 ст. 49), однако в СК РФ (п. 1 ст. 52) законодатель отказался от применения исковой давности к такому требованию. На последнее обстоятельство обращено внимание в п. 10 (абз. 2) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов». По этому вопросу заслуживает внимания также постановление ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по делу «Шофман (Shofman) против Российской Федерации» (жалоба № 74826/01).

Применение срока исковой давности к требованию об аннулировании записи акта о расторжении брака означало бы неправомерное лишение юридической силы положения СК РФ, посвященного исковой давности в семейных отношениях, и может развернуть судебную практику в направлении, прямо противоречащем закону, не только по этой категории дел, но и по таким распространенным категориям дел, как дела о признании брака недействительным и об оспаривании записи об отцовстве.

Толкование норм семейного законодательства. Регулирование семейных отношений в общей форме, без детализации, «молчание» закона ставят суд перед необходимостью толкования подлежащих применению норм применительно к конкретным вопросам, возникающим в судебной практике. Судебное толкование по семейным делам представляется в принципе неизбежным: закон, регулирующий семейные отношения, не может охватить все жизненные ситуации и не должен быть казуистичным, но при этом важно, чтобы толкование было убедительным. Потребность в толковании часто вызвана появлением новых общественных отношений и (или) новым регулированием в семейной сфере.

Так, в СК РФ более подробно по сравнению с ранее действовавшим законодательством регламентируется отобрание детей у родителей без их лишения родительских прав (ограничение родительских прав). В качестве неимущественных правовых последствий для родителя ограничения его родительских прав предусмотрены утрата родителем права на личное воспитание ребенка и возможность контактов с ребенком только с согласия органа опеки и попечительства, другого родителя или опекуна (попечителя) ребенка (администрации организации, в которую ребенок помещен под надзор) (ст. 74, 75).

Это новое регулирование наложилось на ставшее в последние два десятилетия, можно сказать, массовым явление — поездки российских граждан, включая детей, за рубеж. Выезд детей из страны, включая краткосрочный, подчинен специальному порядку¹, к тому же ряд иностранных государств руководствуются особыми правилами выдачи несовершеннолетним въездных виз. Специальное регулирование порядка выезда детей за границу и их въезда в иностранное государство широко применяется за рубежом и рекомендуется Гаагской конференцией по международному частному праву²: в принципе оно наце-

¹ См. ст. 20, 21 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

² См.: Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part III — Preventive Measures. Para 3.1. Hague Conference on Private International Law 2005.

лено на соблюдение прав детей и их родителей (усыновителей, опекунов, попечителей), предотвращение похищения или удержания ребенка в иностранном государстве в результате односторонних действий одного из родителей (усыновителей, опекунов, попечителей), пытающегося изменить место жительства ребенка и прервать контакты ребенка с другим родителем (усыновителем, опекуном, попечителем). Сложность заключается в том, чтобы одновременно не создать условия для беспрепятственного злоупотребления родительскими правами родителем, проживающим отдельно от ребенка, вопреки в первую очередь интересам ребенка.

При применении норм российского законодательства, регулирующих порядок выезда детей за рубеж, в судебной практике возник вопрос о том, зависит ли от родителя, ограниченного в родительских правах, реализация ребенком, имеющим российское гражданство, права на выезд из страны. Верховный Суд РФ дал на этот вопрос отрицательный ответ на том основании, что родитель, ограниченный в родительских правах, утрачивает статус законного представителя ребенка¹.

Между тем реализация права ребенка на выезд за рубеж поставлена в зависимость от позиции родителя, проживающего отдельно от ребенка, не в связи с его статусом законного представителя ребенка, а для предотвращения нарушения права этого родителя участвовать в воспитании ребенка и общаться с ним (ст. 63, 66 СК РФ). Поскольку родитель, ограниченный в родительских правах, утратил право участвовать в воспитании ребенка, а общаться с ним по собственному усмотрению более не может и должен согласовывать общение с ребенком с органом опеки и попечительства или законным представителем ребенка, закономерным является заключение об отсутствии у такого родителя права ограничивать выезд ребенка за границу. Таким образом, в судебной практике был сделан правильный вывод, но его обоснование видится иным: дело не в отсутствии у родителя, ограниченного в родительских правах, статуса законного представителя ребенка, а в утрате им права на воспитание ребенка и на безусловные регулярные и прямые контакты с ним.

В связи с отсутствием в СК РФ (в отличие от ранее действовавшего КоБС) указания на возможность признания усыновления недействительным Верховным Судом РФ было разъяснено, что допущенные при усыновлении нарушения могут явиться основанием к отмене судебного решения и к отказу в удовлетворении заявления об усыновле-

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 марта 2012 г. № 5-В11-132 // БВС РФ. 2012. № 11. С. 11—13; Семейные споры затрагивают существенные интересы граждан // Судья. 2012. № 11. С. 6.

нии¹. Это разъяснение в одной из публикаций было охарактеризовано таким образом, что Верховный Суд РФ «фактически создал норму, позволяющую обходить ограничение для отмены усыновления (ст. 141 Семейного кодекса РФ) и исковую форму отмены усыновления (ст. 275 ГПК РФ)»² без учета, по выражению автора, «временной проблемы» — того обстоятельства, что со дня усыновления могло пройти много времени и ребенок давно воспитывается в семье усыновителя³.

Можно согласиться с тем, что по вновь открывшимся обстоятельствам решение суда может быть отменено через большой промежуток времени после усыновления, тем не менее приведенная критика данного Верховным Судом РФ разъяснения вызывает сомнение. Во-первых, из установленного законом искового производства для отмены усыновления едва ли можно делать вывод о том, что общие нормы о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством, не распространяются на судебные акты об усыновлении. Во-вторых, решение вопроса об отмене решения суда и отказ в удовлетворении заявления об усыновлении правильно поставлены в процитированном разъяснении, как и при отмене усыновления в исковом производстве (п. 2 ст. 41 СК РФ), в зависимость от интересов ребенка. Благодаря этому формальный подход к пересмотру решения об усыновлении по вновь открывшимся обстоятельствам и разрешению по существу заявления об усыновлении должен быть исключен. По этим причинам рассматриваемое толкование представляется обоснованным.

Новые для российской правовой системы виды имущественных прав супругов и имущественные механизмы ставят суды перед необходимостью толкования норм СК РФ, относящихся к регулированию этого блока семейных отношений. При разрешении дел о разделе общего имущества супругов Верховный Суд РФ правильно различает два самостоятельных правовых вопроса: а) о режиме нажитого супругами в браке имущества и б) о составе такого имущества. Независимо от того что при отсутствии международного договора и брачного договора супругов их отношения по условиям п. 1 ст. 161 СК РФ определяются российским законодательством о режиме общей совмест-

¹ См. п. 22 постановления Пленума Верховного Суда от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей».

² Султанов А. Р. Борьба за право на обжалование судебного решения. М., 2014. С. 277.

³ Там же. С. 278.

ной собственности, для определения состава общего имущества супругов, находящегося за рубежом, и имущественных прав супруга-ответчика суду приходится опираться на нормы иностранного права, вплоть до «проникновения сквозь корпоративную вуаль»¹. Без определения наиболее полным образом, в том числе на основе иностранного права, круга имущественных прав и обязанностей супругов не может быть надлежаще произведен раздел между ними их общего имущества.

Как показывает судебная практика, толкование закона может со временем претерпевать изменения. Развитие подхода наблюдается, в частности, по вопросу о распределении по делам о разделе общего имущества супругов бремени доказывания того факта, приобретено ли имущество в период брака на общие или личные доходы супругов (этот факт определяет, подлежит ли разделу между супругами (бывшими супругами) нажитое в браке имущество). Необходимо отметить, что указание на распределение бремени доказывания в формулировках СК РФ, определяющих общее имущество супругов, отсутствует, хотя в юридической литературе нередко утверждается, что в СК РФ установлена презумпция общей совместной собственности супругов при законном режиме их имущества².

Суды решали поставленный вопрос по-разному. Хотя часть дел разрешалась в соответствии с презумпцией общности имущества³, на применение общего правила о возложении обязанности по доказыванию на заинтересованное лицо ориентировало определение Верховного Суда РФ, опубликованное под заголовком «Для признания имущества совместной собственностью супругов должны быть установлены обстоятельства, свидетельствующие о приобретении этого имущества за счет общих доходов супругов»⁴. Однако вскоре заголовок был изменен и приобрел следующий вид: «Имущество не является совместной собственностью супругов, если будет доказано, что оно приобретено на принадлежащие лично одному из них денежные средства»⁵. В настоящее время Верховный Суд РФ твердо занимает позицию, в соответствии с которой действует презумпция приобретения имущества в период брака на общие доходы супругов, а обратное — приобретение имущества на личные доходы одного из супругов —

должна доказать заинтересованная сторона спора¹. Исходя из указанной позиции, отвечающей концепции режима общей собственности супругов и идее разработчиков СК РФ, целесообразно изменение формулировки закона.

Выявление судебной практикой несоответствия норм семейного законодательства международным и конституционным принципам осуществления и защиты прав человека. Одной из особенностей современной судебной практики по семейным делам можно считать прямое применение судами Конвенции ООН о правах ребенка. Ссылки на Конвенцию в актах, принимаемых российскими судами, весьма распространены. Наиболее часто решения обосновываются положениями ее ст. 3 «Принцип наилучших интересов ребенка»², ст. 12 «Право быть услышанным»³, ст. 9 «Недопущение разлучения ребенка с родителем»⁴. При этом речь идет в основном не о разрешении противоречия между российским законодательством и Конвенцией на основании последней, а скорее о дополнительной правовой аргументации позиции, занятой судом в защиту прав и интересов ребенка, или о случаях отсутствия прямой нормы, на основании которой может быть разрешено дело.

Совершенно неуместными по делам об определении места жительства ребенка (детей) представляются получившие распространение⁵ ссылки на принцип 6 Декларации прав ребенка, принятой Резолюции-

¹ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 4-КГ14-20 // БВС РФ. 2015. № 7. С. 9—11.

² См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 1 октября 2013 г. № 2-КГ13-3 по делу об определении места жительства ребенка.

³ См., например, определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 4-КГ13-36 в связи с освобождением гражданина от обязанностей опекуна ребенка, от 19 июня 2012 г. № 38-КГ12-1 по делу о лишении родительских прав, № 45-КГ15-3 по делу об определении места жительства детей. Последнее опубликовано в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015), утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г. (БВС РФ. 2016. № 8. С. 23—25).

⁴ См., например, определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2015 г. № 77-КГ14-11, от 1 сентября 2015 г. № 46-КГ15-14 по делам о выселении детей. Эти дела, хотя и относятся к категории жилищных, связаны с семейным положением ребенка.

⁵ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г. (определение № 45-КГ15-3) // БВС РФ. 2016. № 9; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 мая 2016 г. № 5-КГ16-67; определение судьи Московского городского суда от 9 марта 2016 г. № 4г/2-2018/16, определение судьи Московского городского суда от 23 июня 2016 г. № 4г/3-6269/16, апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам от 14 ноября 2016 г. по делу № 33-28690/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹ Вавилычева Т. Ю. Указ. соч. С. 29. См. также Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам от 7 июля 2015 г. № 5-КГ15-34.

² См.: Антокольская М. В. Семейное право. М., 1996. С. 153.

³ См., например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 августа 2009 г. № 18-В09-54 // БВС РФ. 2010. № 3. С. 17.

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27 октября 2009 г. № 9-В09-19 // БВС РФ. 2010. № 6. С. 2—4.

⁵ БВС РФ. 2010. № 12. С. 10.

ей 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г., согласно которому малолетний ребенок (в английском тексте «a child of tender years») не должен, кроме случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем с матерью. Это рекомендательное положение, во-первых, касается случаев изъятия ребенка из семьи, осуждения матери к лишению свободы и т. п., но не имеет никакого отношения к спорам родителей о месте жительства ребенка и, во-вторых, к настоящему времени преобразовано в нормативные положения ст. 9 Конвенции о правах ребенка, сформулированные исходя из принципа равноправия обоих родителей. В этом отношении СК РФ (п. 1 ст. 61) в полной мере соответствует международным нормам.

Судебная практика сигнализирует о дефектности правового регулирования семейных отношений, выражающейся в установлении жестких ограничений и запретов: их механическое соблюдение без возможности учета конкретной семейной ситуации приводит к нарушению прав и законных интересов граждан, в том числе детей. Под непосредственным влиянием судебной практики отдельным положениям СК РФ об усыновлении была совершенно обоснованно придана некоторая гибкость, другие еще нуждаются в корректировке.

Так, первоначально жестко ограничивался возраст ребенка, при усыновлении которого с целью сохранения тайны усыновления допускалось изменение даты его рождения: такая возможность имела лишь при усыновлении ребенка, не достигшего одного года¹. В связи с этим супругам В. было отказано в изменении даты рождения усыновлявшегося ими ребенка, поскольку ему уже исполнилось три года. Благодаря обращению указанных заявителей в Конституционный Суд РФ их дело было пересмотрено в порядке надзора областным судом. Надзорная инстанция признала, что указанное ограничение в изменении даты рождения ребенка противоречит положениям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, поэтому не подлежит применению в рассматриваемом деле, необходимо непосредственного руководствоваться Конституцией РФ, предусматривающей право граждан на семейную тайну².

В результате выявления судебной практикой такого противоречия семейно-правовой нормы Конституции РФ, по сути «заурегулированности» отношений по усыновлению, норма была изменена: в СК РФ было введено положение, в соответствии с которым по причинам,

¹ См. п. 1 ст. 135 СК РФ в первоначальной редакции.

² Дело пересматривалось в надзорном порядке по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ в соответствии с нормами действовавшего в тот период Гражданского процессуального кодекса РСФСР. См.: Постановление Тюменского областного суда от 15 ноября 2002 г. // БВС РФ. 2003. № 4. С. 14—15; см. также определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2003 г. № 28-О.

признанным судом уважительными, изменение даты рождения усыновленного ребенка может быть разрешено при усыновлении ребенка, достигшего возраста одного года и старше¹.

Вместе с тем рамки изменения даты рождения усыновляемого ребенка — только в пределах трех месяцев — остались строго лимитированными, что по-прежнему не позволяет суду с целью сохранения тайны усыновления учесть особенности конкретной ситуации. Обычно потребность изменить дату рождения ребенка возникает в связи с тем, что даты рождений усыновляемого ребенка и кровного ребенка усыновителей или двух усыновляемых детей позволяют окружающим понять, что дети не могли быть рождены одной женщиной. В таких обстоятельствах по заявлению усыновителей, желающих сохранить тайну усыновления, дата рождения усыновляемого ребенка должна совпадать с датой рождения его будущего брата или сестры или же быть отодвинута во времени.

Абсолютно жестким было ранее и условие об отсутствии «криминального прошлого» у кандидатов в усыновители, в том числе отчима или мачехи ребенка². В результате суды не могли учесть конкретную жизненную ситуацию и были вынуждены пренебрегать интересами и ребенка, и взрослых людей, желавших принять на себя обязательства по его воспитанию. После признания Конституционным Судом РФ такого регулирования неконституционным³ в СК РФ были внесены изменения, позволяющие суду учесть специфику индивидуальной ситуации при усыновлении⁴.

Однако несмотря на однотипность отношений аналогичный запрет продолжает действовать в отношении опекунов (попечителей) несовершеннолетних: как и ранее, назначить ребенку опекуна (попечителя) с точно таким же «пятном» в биографии, как и у усыновителя, нельзя. Ограничения в связи с судимостью или уголовным преследованием при установлении опеки (попечительства) над несовершеннолетними стали неоправданно строже ограничений, предусмотренных в отношении усыновления⁵.

¹ На основании Федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации».

² См. абз. 10 п. 1 ст. 127 СК РФ в первоначальной редакции.

³ См. постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П.

⁴ На основании Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 237-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁵ См. абз. 3 п. 1 ст. 146 СК РФ. По всей видимости, законодательные изменения, касавшиеся кандидатов в усыновители, не затронули кандидатов в опекуны, попечители ребенка по той причине, что опекун (попечитель) назначается ребенку во внесудебном порядке. Однако отказ органа опеки и попечительства в назначении опекуном (попечителем) может быть обжалован в суд, а суд должен обладать необходимой дискрецией для решения вопроса исходя из интересов ребенка.

Материальные нормы, регулирующие усыновление, а также назначение ребенку опекуна, попечителя, должны быть гибкими, чтобы у суда, органа опеки и попечительства была возможность учесть конкретные обстоятельства, защитить права и законные интересы ребенка, кандидатов в усыновители, опекунов, попечителей с учетом особенностей каждой ситуации (ситуационное правовое регулирование). Неопределенность в этом смысле семейно-правовых норм правильно расценивается как благо¹.

Помимо потребности в расширении дискреции суда по вопросам, связанным с передачей ребенка, лишенного родительского попечения, на воспитание в семью, судебная практика свидетельствует об избыточности ограничений неимущественного права супруга на выбор фамилии при заключении брака, поскольку они не имеют конституционно значимой цели и вынуждают супругов прибегать к более сложной и затратной процедуре перемены фамилии после заключения брака². В настоящее время граждане могут избрать при заключении брака общую фамилию, образуемую только в одном порядке — путем присоединения фамилии жены к фамилии мужа, а изменить свою фамилию индивидуально, отдельно от супруга, соединив две фамилии в любой последовательности без формирования общей фамилии, не вправе³. С учетом судебной практики в законодательстве было бы достаточно закрепить единственное ограничение права выбора супругами их индивидуальных фамилий или общей фамилии при заключении брака — запрет соединять фамилии, если хотя бы одна из них является двойной. В результате супруги смогли бы избирать в качестве индивидуальной или общей фамилии двойную фамилию, образованную посредством соединения их фамилий в любом порядке.

Рассмотренные вопросы, разумеется, не исчерпывают всех позиций судебной практики по семейным делам — как тщательно продуманных, так и дискуссионных, но позволяют составить представление о некоторых проблемах, с которыми сталкиваются суды при применении семейного законодательства, и возможных направлениях совершенствования в одних случаях нормативного регулирования, в других — правоприменительной практики.

¹ См.: Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 98—102.

² См. кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18 августа 2010 г. № 45-В10-15.

³ См. ст. 28 Закона об актах гражданского состояния. Как более поздний акт этот Закон исключил реализацию предусмотренной в п. 1 ст. 32 СК РФ возможности присоединения супругом фамилии другого супруга к своей добрачной фамилии.

Глава 14. Судебная практика и трудовое законодательство

А. Ф. Нуртдинова, Л. А. Чиканова

Судебная практика играет важную роль в развитии трудового законодательства и преодолении его недостатков. При этом своеобразие практики применения трудового законодательства обусловлено особенностями правовых моделей, используемых законодателем при правовом регулировании трудовых отношений.

Трудовое отношение, составляющее основу предмета трудового права, отличается существенной спецификой, которая проявляется в сочетании элементов равенства субъектов трудового правоотношения и подчинения работника внутреннему трудовому распорядку, распорядительной власти работодателя. Работник, заключающий трудовой договор как самостоятельный и равноправный субъект права, самим этим фактом принимает на себя обязанность соблюдать трудовую дисциплину, которая предполагает подчинение как правилам внутреннего трудового распорядка, утверждаемым работодателем, так и его распорядительной власти, которая может проявляться в том числе и в привлечении к дисциплинарной и материальной ответственности.

Наряду с этим работодатель как организатор и руководитель коллективной трудовой деятельности осуществляет правоприменение. Таким образом, права и гарантии, предусмотренные законом для работников, реализуются опосредованно — путем принятия работодателем соответствующих актов применения права (приказов (распоряжений) о приеме на работу, предоставлении отпуска, переводе на другую работу и т. п.).

В силу конституционных положений, гарантирующих свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации (ст. 8) и закрепляющих право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), а также право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 1 и 2 ст. 35), работодатель обладает рядом правомочий, позволяющих ему в целях осуществления эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), т. е. фактически опреде-

лять судьбу правоотношения с работником односторонним волеизъявлением¹.

Указанные особенности правовой связи работника с работодателем стали основанием для формирования представления о правовом положении работника как слабой стороны правоотношения, что нашло отражение как в доктрине трудового права, так и в судебной практике².

Положение работника как экономически и организационно слабой стороны трудового правоотношения послужило причиной избрания законодателем таких моделей правового регулирования, которые в той или иной степени предполагают учет обстоятельств, не связанных в строгом смысле слова с осуществлением трудовой деятельности, но имеющих значение для всесторонней оценки правовой ситуации и в ряде случаев — для предоставления работнику предусмотренных законом преференций.

В результате в трудовом законодательстве традиционно (как в советский период, так и в постсоветское время) используются оценочные понятия, такие как «добросовестное исполнение трудовых обязанностей», «соответствие занимаемой должности (выполняемой работе)», «уважительные причины», «необоснованный отказ в приеме на работу», «деловые качества работника». Кроме того, предусмотрена дробная дифференциация работников как по содержанию и характеру выполняемой ими трудовой функции, так и по условиям труда, полу, возрасту, семейному положению, состоянию здоровья. Однако, называя категории работников, законодатель далеко не всегда точно определяет, кого следует к ним относить, особенно в тех случаях, когда критерием разграничения служат признаки, не связанные с выполняемой работой, ее условиями, сферой применения труда и т. п.

Соответствующие правовые нормы обеспечивают гибкость правового регулирования, позволяя принимать во внимание самые различные обстоятельства, прямо не поименованные в законе, но имеющие значение в конкретном правоприменительном случае.

Это дает судам возможность по существу наполнить содержание нормы важными нюансами, уточняящими диспозицию нормы, круг работников, на которых она распространяется, и т. п.

¹ Впервые эта позиция была выражена в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. № 3-П.

² Например, постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П прямо указывает на то, что положения ст. 37 Конституции РФ предопределяют обязанность государства обеспечивать справедливые условия найма и увольнения, в том числе надлежащую защиту прав и законных интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, при расторжении трудового договора по инициативе работодателя.

Оценочные понятия, хотя и подвергаются критике в связи с отсутствием критериев оценки или четких законодательных границ усмотрения суда, вместе с тем способствуют осуществлению правосудия, основанного на активной позиции суда, что в трудовых отношениях имеет особое значение, во-первых, в связи с фактическим неравным положением сторон трудового правоотношения, а во-вторых, в связи с тем обстоятельством, что трудовые отношения зачастую в той же мере, как и семейные, «отягощены» личными, психологическими, эмоциональными аспектами.

Применение соответствующих правовых норм привело к возникновению устойчивой судебной практики, которая, в свою очередь, может оказать воздействие на развитие законодательства.

Конкретизируя нормы трудового права (в том числе путем расширительного толкования), суды нередко принимают решения с учетом тех обстоятельств, которые, по их мнению, законодатель имел в виду, устанавливая те или иные правила или применяя те или иные правовые категории. Особенно ярко это проявляется при использовании законодателем таких — оценочных по существу — понятий, как «необоснованный отказ в приеме на работу», «деловые качества работника», «уважительная причина отсутствия на работе».

В соответствии с ч. 1 ст. 64 ТК РФ необоснованный отказ в приеме на работу запрещается. По смыслу названной статьи, необоснованным считается отказ в приеме на работу, когда его причина не имеет отношения к деловым качествам работника.

В связи с тем, что законодательство не дает определения или хотя бы основных признаков понятия «деловые качества работника», основная нагрузка по выявлению смысла соответствующих положений ТК РФ ложится на судебные органы.

Пленум Верховного Суда РФ (п. 10 постановления от 17 марта 2004 г. № 2¹) предпринял попытку описать деловые качества работника, чтобы дать ориентиры для судов, рассматривающих споры о необоснованном отказе в заключении трудового договора.

К ним, в частности, отнесены профессионально-квалификационные качества работника (наличие определенной профессии, специальности, квалификации) и его личностные качества (состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Как представляется, такое разделение деловых качеств, т. е. знаний, навыков, умений, необходимых для выполнения определенной работы, выглядит по меньшей мере странным, поскольку личностные качества работника, т. е. особенности его психоэмоциональной сфе-

¹ БВС. 2007. № 3.

ры, характера, как правило, не влияют на способность выполнять определенную работу. Если же в силу специфики трудовых обязанностей важно, чтобы претендент на занятие должности (выполнение работы) обладал определенными личными качествами, они должны оцениваться как деловые¹.

Трудно согласиться с отнесением к личностным качествам работника состояния его здоровья, так как это не особенность психоэмоциональной сферы человека, а характеристика его физиологического и психического состояния. Что касается опыта работы и образования, то это показатели квалификации работника.

В постановлении Пленума при попытке определить критерии необоснованного отказа в приеме на работу смешиваются, как нам представляется, два понятия — «деловые качества работника» (свойства, присущие претенденту на заключение трудового договора как субъекту трудового права) и «требования, которые работодатель вправе предъявлять к нему» (в силу предписания закона либо специфики организации производства или работы).

И наконец, предложенное Пленумом общее определение деловых качеств работника как способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств, скорее, можно отнести к характеристике специальной трудоспособности либо соответствия занимаемой должности (выполняемой работе)².

Анализ судебной практики приводит к выводу о многообразии требований граждан и критериев, которые позволяют отнести отказ в приеме на работу к необоснованным, хотя дел такой категории в судах немного.

Исходя из этого, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 обратил внимание судов на необходимость учитывать то, что запрещается отказывать в заключении трудового договора по обстоятельствам, носящим дискриминационный характер, в том числе женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей, работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы.

В постановлении указывается, что действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, поэтому вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в

заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела.

Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным.

Как уже отмечалось, применительно к оценочным понятиям значение судебной практики проявляется в конкретизации и уточнении норм трудового права (их толковании, в том числе расширительном) с целью придания им гибкости путем учета многообразных обстоятельств, которые невозможно перечислить в правовой норме.

К числу таких оценочных категорий, как уже отмечалось, относится «уважительная причина». С наличием или отсутствием такой причины законодатель связывает целый ряд правовых последствий, в том числе в случаях отсутствия на работе, неисполнения работником возложенных на него обязанностей, прекращения трудового договора по инициативе работника до истечения срока предупреждения об увольнении и др.

Достаточно часто упоминая уважительные причины, законодатель не определяет критерии отнесения тех или иных причин к уважительным или перечни таких причин, в связи с чем на первое место выступает судебная оценка обстоятельств конкретного дела. Как справедливо отметил Конституционный Суд РФ, отсутствие перечня «неуважительных причин» само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права граждан, поскольку, осуществляя судебную проверку и разрешая конкретное дело, суд действует не произвольно, а оценивает всю совокупность конкретных обстоятельств дела, в том числе проверяет и оценивает обстоятельства и мотивы отсутствия работника на работе¹.

Суды общей юрисдикции при рассмотрении трудовых споров действительно производят оценку причин отсутствия на работе, принимая во внимание все обстоятельства, связанные с конкретным нарушением внутреннего трудового распорядка. Так, в определении Верховного Суда РФ отмечается, что уважительной причиной отсутствия на работе признается вызов работника по повестке в органы внутренних дел, например, для опроса (определение от 30 апреля 2010 г. по делу № 6-В10-1). В ряде определений Московского городского суда уважительными причинами признаются: вызов работника по повестке в суд, например для участия в разбирательстве (определение от 31 августа 2010 г. по делу № 33-15193); временная нетрудоспособность, подтвержденная выпиской из карты стационарного больного в

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 381-О. Дос-туп из СПС «КонсультантПлюс».

¹ См. подробнее: Орловский Ю. П., Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Настольная книга кадровика: юридические аспекты. М., 2005. С. 210.

² См.: Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М., 2009. С. 100.

случае отсутствия листка нетрудоспособности (определение от 10 августа 2010 г. по делу № 33-23831). Есть судебное решение, в котором указано, что болезнь работника является уважительной причиной отсутствия на работе, если состояние здоровья работника подтверждается показаниями врача (определение Ленинградского областного суда от 6 мая 2010 г. № 33-1990/2010).

Еще одной особенностью трудового законодательства, основанного на принципе единства и дифференциации правового регулирования, выступает выделение значительного числа категорий работников по различным признакам и необходимость в процессе правоприменительной деятельности установить, к какой категории относится тот или иной работник, а следовательно, в какой мере к нему должны применяться общие правила и на какие преимущества он имеет право или какие ограничения на него распространяются.

Дробная дифференциация работников направлена на максимально полный учет не только факторов, которые могут оказать непосредственное влияние на трудовую деятельность (характер и условия труда, природно-климатические условия, особая организация труда (вахтовый метод), но и социального (в широком смысле) положения работника. Это позволяет обеспечить (или по крайней мере стремиться к обеспечению) социальную обоснованность и справедливость правового регулирования трудовых отношений с тем, чтобы режим труда и условия трудовой деятельности в должной мере согласовывались с интересами и потребностями работников, обладающих особым социальным статусом, обусловленным воспитанием детей, инвалидностью, несовершеннолетним возрастом и т. п.

С дифференциацией работников связаны две проблемы, решение которых возможно лишь в процессе правоприменительной деятельности. Выделяя категории работников, законодатель, во-первых, далеко не всегда точно определяет, кого именно следует к ней относить и по каким критериям, а во-вторых, зачастую пользуется понятийным аппаратом других отраслей права, не обозначив особенность его применения в сфере трудовых отношений.

Одним из наиболее ярких примеров решения первой проблемы в судебной практике является постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних», в котором предпринята попытка очертить круг работников с семейными обязанностями, работников, которые являются лицами, воспитывающими детей без матери, или одинокими матерями.

В названном постановлении Верховный Суд РФ уделил особое внимание характеристике «лица с семейными обязанностями».

В частности, Суд указал, что к лицам с семейными обязанностями относятся: работники, имеющие обязанности по воспитанию и развитию ребенка в соответствии с семейным и иным законодательством (родитель, усыновитель, лицо, наделенное правами и обязанностями опекуна или попечителя); другой родственник ребенка, фактически осуществляющий уход за ним, в случаях, прямо предусмотренных законом; работники, имеющие обязанности в отношении других членов своей семьи, нуждающихся в уходе или помощи, в установленных законом случаях¹.

Суд разъяснил также, кто может быть отнесен к лицам, воспитывающим детей без матери. Эту функцию осуществляет отец или лицо, наделенное правами и обязанностями опекуна (попечителя) несовершеннолетнего, в случае, если мать ребенка умерла, лишена родительских прав, ограничена в родительских правах, признана безвестно отсутствующей, недееспособной (ограниченно дееспособной), по состоянию здоровья не может лично воспитывать и содержать ребенка, отбывает наказание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, уклоняется от воспитания детей или от защиты их прав и интересов либо отказалась взять своего ребенка из образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, или аналогичной организации, в иных ситуациях.

К лицам с семейными обязанностями и к лицам, воспитывающим детей без матери, с учетом конкретных обстоятельств, свидетельствующих об осуществлении ими соответствующих общественно значимых обязанностей (воспитание ребенка, уход за членом семьи или оказание ему помощи), могут быть отнесены и иные лица.

Как следует из приведенного разъяснения, к лицам с семейными обязанностями и лицам, воспитывающим детей без матери, наряду с лицами, состоящими с ребенком или другим лицом, нуждающимся в уходе или помощи, в определенных родственных или правовых отношениях, могут относиться и иные лица, если они осуществляют обязанности по воспитанию ребенка, уходу за членом семьи или оказанию ему помощи.

Однако данное разъяснение, предусматривая широкую дискрецию судов по отнесению того или иного гражданина к обозначенной категории лиц, содержит неопределенность, устранение которой было целью принятия указанного постановления Пленума Верховного Суда. Критерии для отнесения граждан к лицам, воспитывающим детей без матери, не определены, что, с одной стороны, позволяет суду, рас-

¹ Такая характеристика в полной мере соответствует положениям Конвенции МОТ 1981 г. № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин».

смаатривающему конкретное дело, учесть все особенности конкретной ситуации, с другой — создает условия для произвольного подхода к решению этой проблемы.

Названным постановлением предпринята попытка восполнить еще один законодательный пробел — раскрыть содержание понятия «одинокая мать», воспитывающая ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет или малолетнего ребенка — ребенка в возрасте до 14 лет. Легальное определение этого термина в трудовом законодательстве отсутствует. Нет его и в других федеральных законах, использующих данную правовую категорию. Это обстоятельство можно рассматривать как существенный недостаток действующего правового регулирования.

Верховный Суд РФ указал, что к одиноким матерям по смыслу ст. 261 ТК РФ может быть отнесена женщина, являющаяся единственным лицом, фактически осуществляющим родительские обязанности по воспитанию и развитию своих детей (родных или усыновленных) в соответствии с семейным и иным законодательством, т. е. воспитывающая их без отца, в частности в случаях, когда отец ребенка умер, лишен родительских прав, ограничен в родительских правах, признан безвестно отсутствующим, недееспособным (ограниченно дееспособным), по состоянию здоровья не может лично воспитывать и содержать ребенка, отбывает наказание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, уклоняется от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в иных ситуациях.

Вместе с тем в ранее действующих нормативных правовых актах, касающихся социальной защиты материнства и детства, одинокой признавалась женщина, не состоящая в браке, если в свидетельствах о рождении ее детей запись об отце ребенка отсутствовала или эта запись была произведена в установленном порядке по указанию матери. Аналогичное понятие одинокой матери содержится в постановлении правительства Москвы от 6 апреля 2004 г. № 199-ПП (в ред. от 9 октября 2012 г.) «О порядке назначения и выплаты дополнительного единовременного пособия в связи с рождением ребенка молодым семьям». Согласно п. 1.1.3 этого постановления одинокая мать — это женщина, не состоящая в зарегистрированном браке, в свидетельстве о рождении ребенка которой отсутствует запись об отце или такая запись произведена по ее указанию — при наличии соответствующей справки органа ЗАГС, имеющая место жительства в г. Москве.

Из такого же понятия исходила и практика, в том числе судебная. Так, Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 16 июня 2010 г. разъяснил, что одинокой матерью считается женщина, не состоящая в браке, если в свидетельствах о рождении детей запись об отце ребенка отсутствует или эта запись произведена в установленном

порядке по указанию матери. К одиноким матерям относятся и женщины, не состоящие в браке, усыновившие (удочерившие) ребенка¹.

Таким образом, можно было бы полагать, что понятие одинокой матери как женщины, не состоящей в зарегистрированном браке, в свидетельстве о рождении ребенка которой отсутствует запись об отце или такая запись произведена по ее указанию, является общепризнанным. Оно соответствует позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в постановлении от 22 ноября 2011 г. № 25-П. В нем говорится, что одинокие матери — это женщины, которые заведомо не имеют юридической возможности получать какую-либо помощь со стороны отца ребенка, за благополучие и всестороннее развитие которого лишь они несут всю полноту родительской ответственности.

Однако Пленум Верховного Суда в постановлении от 28 января 2014 г. № 1 предлагает более широкое понятие одинокой матери по сравнению с общепризнанным. При этом круг обстоятельств, при которых, по мнению Пленума Верховного Суда, женщина может быть признана одинокой матерью, не является исчерпывающим.

Позиция Верховного Суда обусловлена стремлением обеспечить защиту широкого круга работающих женщин, которые, надо признать, оказываются не в самом лучшем положении и с этой точки зрения вызывают уважение. Вместе с тем возникает сомнение относительно права судебной власти осуществлять такую конкретизацию пусть и не совсем определенного понятия, которое в другой отрасли права на протяжении десятилетий используется в ином — более узком — значении. Вряд ли в современной правовой системе можно допустить ситуацию применения одного понятия в различных значениях и с различными правовыми последствиями.

Задачи судебной власти, в том числе судов общей юрисдикции, рассматривающих трудовые споры, включают обеспечение непротиворечивого толкования и применения правовых норм различной отраслевой принадлежности. Кроме того, такой подход к определению понятия «одинокая мать» дает широкий простор для усмотрения правоприменителя, что вряд ли оправданно, так как это может повлечь за собой нарушение единообразного подхода, а следовательно, и принципа равенства при применении правовых норм, закрепляющих гарантии и льготы для одиноких матерей. Надо учитывать, что они касаются не только трудовых, но и иных правовых отношений (например, связанных с выплатой пособий на детей одиноких матерей). Кроме того, признание женщин, состоящих в браке, одинокими ма-

¹ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года (утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 июня 2010 г.).

терями ставит их в более благоприятное положение по сравнению с женщинами, действительно являющимися одиночками, т. е. теми, которые заведомо не имеют юридической возможности получать какую-либо помощь со стороны отца ребенка и несут за него всю полноту родительской ответственности. Лишение отца родительских прав, ограничение его в родительских правах, признание его ограниченно дееспособным не исключает его обязанности выплачивать на ребенка алименты.

Другая проблема, с которой сталкивается судебная практика, связана с необходимостью учитывать сочетание различных специальных правовых статусов, что также представляет собой определенный вызов для правоприменителя. В частности, это касается руководителя организации — юридического лица, обладающего двойным правовым статусом. Он одновременно является и работником этой организации, и единоличным исполнительным органом юридического лица. В связи с этим в практике, в том числе судебной, встал вопрос о том, нормами какой отрасли права (трудового или гражданского) должны регулироваться такие отношения.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» разъяснил, что правовое регулирование труда руководителя организации осуществляется Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами организации, локальными нормативными актами, трудовым договором. При этом Пленум сослался на ст. 273 и 274 ТК РФ, определяющие понятие руководителя организации и правовые основы регулирования его труда. Таким образом, отношения между руководителем и возглавляемой им организацией однозначно признаны трудовыми отношениями.

Разрешен судебной практикой и вопрос, связанный с совпадением статуса беременной женщины с другим специальным статусом (руководитель организации, спортсмен, муниципальный служащий и т. п.). Пленум Верховного Суда, основываясь на конституционных положениях о приоритетном характере защиты семьи, материнства и детства, сформулировал в постановлении от 28 января 2014 г. № 1 положение о преимуществе статуса беременной женщины. Гарантия, закрепленная ч. 1 ст. 261 ТК РФ, в полной мере распространяется на работниц, обладающих специальным статусом: руководителя органи-

зации (гл. 43); спортсмена и тренера (гл. 54¹), государственного гражданского или муниципального служащего и др.

В постановлении сформулированы позиции и по некоторым другим проблемам, с которыми столкнулась судебная практика при рассмотрении трудовых споров, связанных с особым правовым статусом руководителя организации.

Одна из таких проблем касается прекращения с ним трудового договора по такому основанию, как принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора (п. 2 ст. 278 ТК РФ). Вопрос состоял в том, является ли это основанием прекращения трудового договора с руководителем организации по инициативе работодателя или это обстоятельство не зависит от воли сторон. Этот вопрос решен в постановлении Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 24 ноября 2015 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Исходя из того, что увольнение руководителя организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора осуществляется стороной трудового договора, Пленум пришел к выводу о том, что увольнение по данному основанию по существу является увольнением по инициативе работодателя. Соответственно, и гарантия, предусмотренная ч. 6 ст. 81 ТК РФ (запрет увольнения работника по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске), должна распространяться на руководителей организации.

Существование в трудовом законодательстве целого ряда недостатков, в том числе связанных с традициями правового регулирования, когда используются определенные технико-юридические приемы, с некоторой небрежностью законодателя, проявляющейся в недостаточной четкости формулировок используемых понятий, не всегда оправданные межотраслевые заимствования также влекут за собой необходимость соответствующего судебного толкования и преодоления.

Как правило, эти недостатки проявляются лишь в процессе правоприменительной деятельности. О тех проблемах, которые не получили разрешения в законодательстве, о неопределенности или неточности правовой нормы, о противоречиях между отдельными нормами и других недочетах представление складывается лишь в результате знакомства с судебной практикой, которая в определенной степени компенсирует недостатки правового регулирования.

Сложившаяся еще в советский период традиция нечеткого разграничения императивных и управомочивающих предписаний приводит к возникновению существенных трудностей для правоприменителя. Истоки этой традиции, очевидно, в государственном управлении экономикой, когда норма закона применялась в сочетании с политическими установками и идеологическими представлениями. Например, норма Кодекса законов о труде «коллективный договор заключается...» однозначно читалась как «коллективный договор должен заключаться». В современных условиях сохранение сложившейся традиции юридической техники создает дополнительные сложности в процессе правоприменительной практики и требует усилий судов по выявлению аутентичной воли законодателя.

Подобные нормы ввиду их неопределенности нуждаются в интерпретации с учетом как других норм Трудового кодекса РФ, находящихся с ними в системной связи, так и принципов правового регулирования трудовых отношений. Решающая роль здесь принадлежит судебной практике.

Так, ст. 320 ТК РФ предусматривается, что для женщин, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, коллективным договором или трудовым договором устанавливается сокращенная 36-часовая рабочая неделя. Отсылая к коллективному договору или трудовому договору, законодатель изложил это правило в императивной форме — «устанавливается» коллективным договором или трудовым договором. Вместе с тем ст. 92 ТК РФ, определяющая категорию работников с сокращенным рабочим днем, не предусматривает установление для этой категории работников сокращенного рабочего времени. В связи с этим данная норма вызывала споры и противоречивое применение. Одни исходили из того, что закон устанавливает обязанность работодателя включить соответствующее положение в коллективный договор или трудовой договор с работницами. По мнению других, 36-часовая рабочая неделя устанавливается лишь в том случае, когда это специально предусмотрено в коллективном или трудовом договоре, однако самой обязанности включать в указанные договоры положение о 36-часовой рабочей неделе закон не закрепляет.

Существующая неточность правового регулирования была устранена постановлением Пленума Верховного Суда от 28 января 2014 г. № 1, который признал обязательность установления для данной категории работников сокращенной продолжительности рабочего времени. Именно из этого должны исходить суды, рассматривающие трудовые споры, независимо от того, предусмотрено это коллективным или трудовым договором или нет. Даже если работодатель не установил сокращенную продолжительность рабочего времени для указан-

ной категории работников, выполняемая ими работа сверх 36 часов подлежит оплате по правилам, предусмотренным ст. 152 ТК РФ для оплаты сверхурочной работы.

Представляется, что такое разъяснение, хотя и направлено на улучшение положения женщин, обеспечение определенности правового регулирования и единообразие судебной практики, не во всем согласуется с положениями Трудового кодекса РФ о социальном партнерстве, предусматривающими такие основные принципы социального партнерства, как равноправие сторон, свобода выбора при обсуждении вопросов, входящих в сферу труда, добровольность принятия сторонами на себя обязательств (ст. 24 ТК РФ). Необходимо заметить, что ст. 41 ТК РФ, регламентирующая содержание коллективного договора, не устанавливает правил, обязывающих стороны, а тем более работодателя в одностороннем порядке включать в коллективный договор те или иные условия. Согласно ст. 40 ТК РФ при недостижении согласия между сторонами по отдельным положениям проекта коллективного договора в течение трех месяцев со дня начала коллективных переговоров стороны должны подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий. Неурегулированные разногласия могут быть предметом дальнейших коллективных переговоров или разрешаться в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами.

Если же исходить из того, что содержание коллективного договора, а равно трудового договора не имеет значения (это прямо следует из постановления Пленума), то меняется содержание нормы ст. 320 ТК РФ, что вряд ли можно признать допустимым.

Исправление недостатков правовой нормы, подлежащей применению в конкретном деле, может осуществляться судом только в пределах казуального толкования. Даже за Пленумом Верховного Суда, осуществляющим толкование, носящее более обобщенный и абстрактный характер, нельзя признать право вторгаться в содержание правовой нормы таким образом, чтобы оно кардинально менялось. Если отвлечься от юридической формы, Пленум Верховного Суда в указанном постановлении по существу установил для женщин, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, сокращенную продолжительность рабочего времени и предусмотрел правовые последствия несоблюдения этого требования, чем прямо вступил в противоречие с предусмотренным правовым регулированием. В результате проблема осталась нерешенной — неопределенность нормы ст. 320 ТК РФ сохранилась, а суды первой инстанции вынуждены выбирать между нормой закона, которую сложно применить к конкретным обстоятельствам, и положением постановления Пленума.

Вместе с тем этот пример наглядно демонстрирует отражение в судебной практике тех проблем, которые «проглядел» законодатель. Действительно, Верховный Суд не решил, да и не мог в пределах установленных для него полномочий решить, обозначенную проблему. Однако его попытка преодолеть неопределенность правовой нормы является сигналом для законодателя, который уже давно должен был обратить на это внимание.

Еще одним недостатком трудового законодательства, как уже отмечалось, является наличие так называемых бессодержательных (абстрактных) гарантий — законодательное закрепление общего требования к работодателю без определения конкретных количественных параметров. Правовое регулирование, устанавливающее гарантии для работников в самом общем виде, с тем чтобы их содержание было закреплено в подзаконном акте или нормативном договоре, было характерно для советского периода развития трудового законодательства. В настоящее время следование такой традиции представляет собой серьезный недостаток, поскольку отсутствие минимального количественного значения гарантий не позволяет применять их непосредственно, требует дополнительного правового регулирования, содержание которого в немалой степени зависит от волеизъявления работодателя и его финансовых возможностей. В результате создаются условия для нарушения принципов равенства и справедливости, а сама гарантия зачастую превращается в фикцию: отсутствие в организации коллективного договора или локального нормативного акта, содержащего соответствующее правоположение, практически блокирует ее предоставление¹.

Примерами таких гарантий могут служить положения ст. 134 ТК РФ, обязывающие работодателя осуществлять индексацию заработной платы без указания каких бы то ни было параметров индексации, ст. 151 ТК РФ, предусматривающей установление по соглашению сторон доплаты за совмещение профессий (должностей), не определяя минимального размера или критериев установления размера доплаты.

К числу бессодержательных (абстрактных) гарантий следует отнести и возмещение расходов, связанных со служебной командировкой (ст. 168 ТК РФ) или служебными поездками при разъездном характере работы (ст. 168¹ ТК РФ), а также оплату проезда к месту использования отпуска и обратно для работающих и проживающих в районах Крайнего Севера (ст. 325 ТК РФ).

¹ См.: Нуртдинова А. Ф. Значение решений Конституционного Суда РФ для совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 70.

Применительно к таким положениям трудового законодательства (до тех пор, пока законодатель не устранил существующую неопределенность) судебная практика наметила общую стратегию их применения с учетом задач и принципов трудового права. Важный ориентир для решения этой задачи сформулирован Конституционным Судом РФ: отсутствие в коллективном или трудовом договоре, локальном нормативном акте правил о соответствующих гарантиях и размере возмещения расходов не должно расцениваться как освобождение работодателя от предоставления этих гарантий. При этом размер соответствующих выплат должен определяться с учетом их целевого назначения. Разумеется, осуществляя конкретный нормоконтроль, Конституционный Суд высказывался по отношению к конкретным нормам и гарантиям, однако, как представляется, его выводы имеют общее значение, тем более что они в некоторой степени восприняты законодателем.

Так в постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П Конституционный Суд не только признал норму ст. 279 ТК РФ противоречащей Конституции РФ, но и определил общие подходы для решения соответствующих проблем как законодателем, так и судами общей юрисдикции.

В указанном постановлении обращалось внимание на то, что предусмотренная ст. 279 ТК РФ выплата компенсации за досрочное расторжение трудового договора с руководителем организации является необходимым условием досрочного расторжения трудового договора с руководителем организации по пункту 2 ст. 278 ТК РФ, а целевым ее назначением является компенсация (в максимальной степени) увольняемому лицу неблагоприятных последствий, вызванных потерей работы.

Соответственно, как отмечено в постановлении, размер компенсации может определяться с учетом времени, остающегося до истечения срока действия трудового договора, тех сумм (оплаты труда), которые увольняемый мог бы получить, продолжая работать в должности руководителя организации, дополнительных расходов, которые он, возможно, вынужден будет понести в результате досрочного прекращения договора, и т.п.

Наиболее значимый для законодателя и судов, разрешающих конкретные трудовые споры, вывод Конституционного Суда связан с признанием отсутствия в ст. 279 ТК РФ указания на минимальный размер компенсации несоразмерным ограничением конституционных прав работника. Отсюда следует, во-первых, обязанность законодателя во всех случаях устанавливать гарантированный минимальный размер тех или иных компенсаций и выплат, а во-вторых, обязанность суда в случае отсутствия соответствующих законодательных

предписаний оценить размер той или иной гарантии, установленный в трудовом или коллективном договоре, локальном нормативном акте на предмет соответствия целевому назначению данной гарантии. Не исключается и возможность определения ее размера для конкретного случая.

Статья 279 ТК РФ была на основе названного постановления достаточно быстро исправлена. Однако остальные бессодержательные (абстрактные) гарантии сохранились в неизменном виде. В 2012 г. Конституционный Суд РФ вернулся к рассмотрению этой проблемы уже применительно к другой такой гарантии — компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно в пределах территории Российской Федерации для лиц, проживающих и работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Постановление от 9 февраля 2012 г. № 2-П было посвящено рассмотрению ч. 8 ст. 325 ТК РФ, в соответствии с которой такая компенсация у работодателей, не относящихся к бюджетной сфере, устанавливается коллективными договорами, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения выборных органов первичных профсоюзных организаций, трудовыми договорами.

Как отметил Конституционный Суд РФ, эта норма не предусматривает каких бы то ни было конкретных параметров выплаты компенсации — ее размера, условий и порядка выплаты, однако по своему буквальному смыслу означает, что на работодателя, не относящегося к бюджетной сфере, возлагается обязанность устанавливать правила выплаты такой компенсации в одной из предусмотренных законом форм и осуществлять ее выплату за счет собственных средств.

Кроме того, при определении размера, условий и порядка предоставления компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно необходимо обеспечивать их соответствие предназначению данной компенсации как гарантирующей работнику возможность выехать за пределы районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей для отдыха и оздоровления. В противном случае не достигалась бы цель ее введения в качестве дополнительной гарантии, направленной на реализацию конституционных прав на отдых и охрану здоровья.

Изменения, внесенные в ст. 325 ТК РФ Федеральным законом от 2 апреля 2014 г. № 50-ФЗ, не предусматривают минимальных гарантий для работников организаций реального сектора экономики. Однако практика судов общей юрисдикции, которая до 2012 г. нередко исходила из того, что отсутствие в коллективном договоре, локальном нормативном акте или трудовом договоре соответствующих положе-

ний означает, что у работника не возникает права на получение компенсации оплаты стоимости проезда, кардинальным образом изменилась. Например, в апелляционном определении Архангельского областного суда от 25 апреля 2013 г. по делу № 33-2509/13 прямо указывается, что размер компенсации оплаты проезда к месту использования отпуска и обратно, установленный локальным нормативным актом, утвержденным индивидуальным предпринимателем, явно и неоправданно занижен. Таким образом, суд первой инстанции правомерно пришел к выводу о несоответствии предельных значений компенсации, определенных локальным нормативным актом, целям, обозначенным в ст. 325 ТК РФ: она не дает реальной возможности работнику и членам его семьи выехать за пределы районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей для отдыха и оздоровления¹.

Трудовой кодекс РФ использует ряд понятий, содержание которых не совсем четко определено или определено не для всех случаев. Именно судебное толкование соответствующих правоположений позволяет нивелировать эту неопределенность правового регулирования и сформировать единый подход к пониманию и применению таких не вполне четких понятий. К их числу необходимо отнести понятия «рабочее место» и «место работы».

В соответствии с ч. 6 ст. 209 ТК РФ рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя. Это понятие заимствовано из конвенции МОТ от 22 июня 1981 г. № 155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде», однако такое заимствование представляется не совсем удачным.

Оно дает лишь общее представление о рабочем месте и не согласуется с другими положениями ТК РФ, которые наряду с нормами Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» упоминают его как нечто более конкретное, закрепленное за работником, очевидно, вслед за экономической теорией, исходя из того, что это обособленная часть производственной среды (площади), оборудованная для выполнения соответствующей трудовой функции².

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Рабочее место — это неделимое в организационном отношении (в данных конкретных условиях) звено производственного процесса, обслуживаемое одним или несколькими рабочими, предназначенное для выполнения одной или нескольких производственных или обслуживающих операций, оснащенное соответствующим оборудованием и технологической оснасткой. В более широком смысле это элементарная структурная часть производственного пространства, в которой субъект труда взаимосвязан с размещенными средствами и предметом труда для осуществления единичных

Данное в Трудовом кодексе РФ определение рабочего места не согласуется и с подходом санитарно-эпидемиологического нормирования, в соответствии с которым рабочее место — это участок помещения, на котором в течение рабочей смены или ее части осуществляется трудовая деятельность¹.

По этой причине такое определение малопригодно для решения практических вопросов: об определении рабочего места конкретного работника, что может быть условием трудового договора (ч. 4 ст. 57 ТК РФ); о перемещении работника на другое рабочее место (ч. 3 ст. 72¹ ТК РФ); об оценке отсутствия на рабочем месте для решения вопроса об увольнении за прогул (подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); о реализации права работника на труд в условиях, отвечающих требованиям охраны труда (согласно ч. 1 ст. 219 ТК РФ работник имеет право на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда).

Судебная практика, в том числе руководящие разъяснения Верховного Суда РФ, тем не менее основывается на представлении о рабочем месте как структурной части производственного пространства, что для разрешения трудовых споров более приемлемо. Так, п. 21 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, указывая на необходимость представления работодателем доказательств, подтверждающих, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, в качестве примера приводит совершенствование рабочих мест на основе их аттестации. Очевидно, что совершенствовать на основе аттестации можно только звено производственного процесса, часть производственного пространства, оснащенную соответствующим оборудованием.

В Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 8 июля 2015 г., отмечается, что во многих случаях у таких работников отсутствует четко определенное рабочее место, т. е. используется понятие, свойственное экономике труда. Примеров именно такого понимания рабочего места можно привести достаточно много при разрешении трудовых

процессов труда в соответствии с целевой функцией получения результатов труда. См.: Подымалов Н. Проблемы повышения качества производства // Плановое хозяйство: издание Госплана СССР. М., 1991. № 1. С. 123.

¹ См.: Государственная система санитарно-эпидемиологического нормирования Российской Федерации. Федеральные санитарные правила, нормы и гигиенические нормативы. 2.2.4. Физические факторы производственной среды. Гигиенические требования к микроклимату производственных помещений. Санитарные правила и нормы (СанПиН 2.2.4.548-96). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

споров и споров об оплате труда¹, о соблюдении санитарно-эпидемиологических требований², о перемещении на другое рабочее место³.

Таким образом, судебная практика фактически нивелирует те нечеткости, которые допущены законодателем при определении понятия рабочего места.

В некоторых случаях Трудовой кодекс РФ использует понятия, не предлагая определение, которое могло бы быть общим и применяться для всех правоприменительных случаев. Примером такой юридической техники является отсутствие дефиниции понятия «другая работа», которая могла бы использоваться при переводе на другую работу независимо от основания перевода и его продолжительности. В подобных случаях на первое место выступает судебная практика, которая исходя из смысла ст. 72¹ ТК РФ выработала следующее понимание другой работы: выполнение иной трудовой функции либо работа в другом структурном подразделении и в другой местности, если работодатель переместился в другую местность.

При этом под изменением трудовой функции и, следовательно, под другой работой понимается выполнение работы по иной должности, профессии, специальности либо иная конкретного вида работа по сравнению с той, которая была определена сторонами при заключении трудового договора⁴.

То же можно сказать и о смене собственника имущества организации. Предусмотрев в качестве основания для расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером смену собственника имущества организации (ст. 75, п. 4 ст. 81), законодатель не определяет, что следует понимать под сменой собственника имущества организации. Действующее гражданское законодательство, определяющее правовой режим деятельности юридических лиц, правила их реорганизации и ликвидации, не предусматривает такого правового понятия, как «смена собственника имуще-

¹ См.: Обзор Верховного Суда РФ практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к нему местностях, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См. определение судьи Верховного Суда РФ от 6 мая 2015 г. № 302-КГ15-3665. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См. апелляционное определение Московского городского суда от 12 ноября 2015 г. № 33-41680. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Решение районного суда было отменено кассационным определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Калмыкия, но по надзорной жалобе М. оставлено в силе президиумом Верховного суда Республики Калмыкия (см. постановление президиума Верховного суда Республики Калмыкия от 23 апреля 2008 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

ва организации». Поэтому преодоление возникающего в практике правоприменения затруднения возможно только на основе судебного толкования: исходя из гражданско-правовых представлений о переходе (передаче) права собственности на имущество предприятия попытка определить, что следует понимать под сменой собственника имущества организации. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2, это переход (передача) права собственности на имущество организации от одного лица к другому или другим лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, т. е. при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц; при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (национализация); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта РФ и наоборот.

Подводя итог, следует констатировать значимую роль судебной практики в устранении недостатков правового регулирования, а также в обеспечении единообразия применения норм трудового законодательства с учетом различных жизненных обстоятельств, позволяющих обеспечить как соблюдение законных прав работника, являющегося более слабой стороной в трудовом правоотношении, так и достижение баланса интересов работника и работодателя.

Глава 15. Судебная практика и социальное законодательство

*Н. В. Путило, Н. С. Волкова, Ф. В. Цомартова,
Е. В. Пуляева, О. В. Еремина, Д. И. Махник*

Общие вопросы судебной защиты социальных прав граждан. В современной российской теории права социальные права рассматриваются не только как права той части общества, которая либо находится в состоянии нищеты, либо близка к ней. Социальные права — это обширный перечень прав, гарантирующих защиту и поддержку со стороны общества и государства в случаях объективной невозможности самостоятельно обеспечить достаточные условия существования для себя и своей семьи, содействие в получении доступа к основным ценностям (благам) цивилизованного общества (образованию и здравоохранению прежде всего).

Появившиеся в конце XIX в. социальные права выступают в качестве правового способа обеспечения и гарантированности доступа от-

дельной личности к благам, которыми располагает общество. И если перечень социальных прав по российскому законодательству несущественно отличается от того, который был закреплён в конституциях советского периода, то содержание этих прав, механизм их реализации, отношения в связи с защитой претерпели значительные изменения.

Перечень социальных прав граждан РФ закрепляется (помимо конституционных) нормами актов, составляющих социальное законодательство. Динамично обновляющееся правовое регулирование (приняты новые системообразующие акты — федеральные законы «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», «Об образовании в Российской Федерации», «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации») создает дополнительные сложности для процесса правоприменения.

Пристальное внимание, которое уделяет общество процессам и тенденциям изменения актов социального законодательства, обусловлено тем, что социальные права воспринимаются гражданами РФ как важнейшая группа прав человека и гражданина, требующая особенной защиты. По данным опросов, россияне стали больше ценить социальные гарантии и относительно меньше — частные права (так, если в декабре 1999 г. социальные гарантии считали наиболее важными проблемами 34%, то в декабре 2015 г. — 51%¹).

Раздел, касающийся непосредственно судебной практики в сфере социальных прав (а не только трудовых), отсутствовал в монографии «Судебная практика в советской правовой системе» 1975 г. В советское время отношения в области образования, здравоохранения составляли предмет административного права. В то же время многие выводы и тенденции, отмеченные М. С. Студеникиной в отношении административного права, применимы и в настоящее время.

Важнейшую группу дел, связанных со всеми социальными правами, представляют дела, в которых «суд выступает контролирующей инстанцией в исполнительно-распорядительной сфере, рассматривая жалобы на действия органов государственного управления и их должностных лиц. Гражданин заявляет о своем несогласии с действиями административного органа (должностного лица) и требует признать их незаконными»². В данных делах суд должен определить, чья позиция соответствует закону: гражданина или органа государственной власти.

В условиях функционирования советской системы социального обеспечения (исключительно государственной — с преимущественно

¹ См.: URL: <http://www.levada.ru/2016/01/18/ozhidaniya-naseleniya-ot-gosudarstvennoj-politiki>.

² Пустая сноска???

ведомственным правовым регулированием) роль судебной защиты социально-экономических прав граждан была не так значительна, как административный способ рассмотрения жалоб граждан. Привнесение принципов, норм и конструкций¹ гражданско-правового регулирования в сферу социального законодательства привело к тому, что значительное количество дел, связанных с нарушениями социальных прав, рассматриваются судами общей юрисдикции как дела, связанные с защитой прав потребителей. Так, по официальным данным, в 2014 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено более 500 дел, касающихся медицинских услуг (решения в пользу граждан вынесены в 286 случаях), более 180 дел, связанных с услугами в области образования (решения в пользу граждан вынесены в 129 случаях)².

Однако так было не всегда: до недавнего времени часть судебных решений принималась с учетом законодательства о защите прав потребителей, а часть исходила из того, что медицинская помощь в рамках ОМС и бесплатное образование относились к мерам социальной поддержки, поэтому споры между гражданами и медицинскими организациями разрешались без учета положений Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей»³.

С принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», которое пришло на смену постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей», сфера применения законодательства о защите прав потребителей была расширена: к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей⁴.

Право граждан на образование и судебная практика. Сфера образования — одна из приоритетных сфер государственной политики, а общедоступность и бесплатность — ключевые принципы реализации

¹ См., например: Федорова М. Ю. Проблема права собственности на социальные выплаты в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ // Российский юридический журнал. 2011. № 4 (79).

² См. государственный доклад Роспотребнадзора «Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2014 году». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например, Справку по вопросам применения законодательства о защите прав потребителей, утв. президиумом Пермского областного суда 25 августа 2006 г.; определение Ленинградского областного суда от 28 марта 2012 г. № 33а-1290/2012; см. также: Ершов В. С. Проблемы судебной защиты по договорам об оказании платных образовательных услуг // Мировой судья. 2008. № 8. С. 8.

⁴ См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

конституционного права каждого на образование. Базовый характер данного права обуславливает особую значимость его обеспечения и защиты, в том числе судебной.

Судебная практика зачастую не только направлена на защиту данного права, но и становится инструментом конкретизации и обогащения образовательных норм. Например, понятие «доступность» применительно к образованию было раскрыто Конституционным Судом РФ в постановлении от 15 мая 2006 г. № 5-П¹, в котором с учетом положений международных актов Суд сформулировал позицию о том, что доступность образования означает не только его доступность с точки зрения экономики (финансовая доступность), но и с точки зрения физической (географической) доступности (безопасная физическая досягаемость образования либо посредством посещения учебного заведения, находящегося на разумном географическом удалении, либо путем получения доступа к дистанционным технологиям). Данная позиция в последующем была воспринята в соответствующих нормах Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

Сформированная за последние 20 лет судебная практика в связи с реализацией образовательных отношений достаточно разнообразна в силу множественности самих образовательных отношений. Предметом судебных разбирательств становились вопросы возникновения и прекращения образовательных отношений, приема в образовательные учреждения, защиты прав обучающихся и педагогических работников, реализации имущественных прав образовательных организаций и др.

Особенность формирующейся судебной практики по делам, связанным с реализацией отношений в сфере образования, заключается в том, что сфера образования претерпела серьезные изменения с принятием в 2012 г. и вступлением в силу в 2013 г. Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». Появление новых норм, преобразование сущности и содержания ряда образовательных институтов, реализация принципов финансовой и педагогической автономии обусловили новый виток судебных дел в данной сфере.

Весьма значительный пласт судебных решений связан с реализацией норм о доступности общего образования. Согласно нормам Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» (ст. 67) в приеме в государственную или муниципальную образовательную организацию может быть отказано только по причине отсутствия в ней свободных мест, и это основание отказа в совокупности с обязанностью органов управления в сфере образования соответст-

¹ ВКС РФ. 2006. № 3.

вующего уровня оказать содействие в устройстве ребенка в другую общеобразовательную организацию было расценено Конституционным Судом РФ как объективное¹. Вместе с тем именно вопросы приема в образовательные организации общего образования (в том числе дошкольного) составляют значительный объем судебных разбирательств. При этом судебная практика в связи с оспариванием отказов в приеме в дошкольные образовательные организации крайне разнородна². В одних случаях решения принимаются в пользу истцов (родителей), если суд приходит к выводу о том, что органом местного самоуправления не были предприняты все необходимые действия по надлежащему исполнению обязанности по предоставлению места в дошкольной образовательной организации, и суд обязывает соответствующий орган местного самоуправления предоставить место в детском саду. Например, Московский областной суд, основываясь на ряде конституционных положений и норм Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» пришел к выводу о том, что действующее законодательство определяет обязанность государства и муниципальных образований обеспечивать прием на обучение по основным общеобразовательным программам всех граждан, которые имеют право на получение общего образования соответствующего уровня, на основании чего суд обязал администрацию муниципального района в течение месяца предоставить ребенку истцов место в дошкольной образовательной организации³.

В других случаях, когда в суде установлено, что государством (муниципальными органами) были предприняты все необходимые действия по обеспечению реализации права на дошкольное образование, но в силу объективных обстоятельств место в дошкольной образовательной организации предоставлено быть не может, суд отказывает истцу в удовлетворении исковых требований⁴. В отдельных случаях такими обстоятельствами выступают действия (бездействие) родителей, в других — необходимость соблюдения обеспеченности приоритетных прав отдельных категорий граждан (имеющих льготы, территориально прикрепленных к той или иной дошкольной организации и т. д.).

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 1141-О.

² Разнородность складывающейся судебной практики в области образования отмечалась и в исследованиях, проводившихся до принятия Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». См., например: Шугрина Е. С., Нарутто С. В. Особенности управления системой образования в правоприменительной деятельности // Административное и муниципальное право. 2012. № 6.

³ См. апелляционное определение Московского областного суда от 27 июля 2015 г. № 33-18052/2015.

⁴ См., например, апелляционные определения Московского городского суда от 22 мая 2015 г. № 33-17461 и от 10 июля 2015 г. № 33-24132.

Закрепленные в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» два ключевых принципа приема в образовательные организации общего образования¹ — принцип равных условий (ст. 55) и территориальный принцип (ст. 67), означающий преимущество приема граждан, проживающих на территории, за которой закреплена указанная образовательная организация, — также неоднократно становились предметом рассмотрения в суде. В определении от 4 февраля 2015 г. № 5-АПГ14-61 Верховный Суд РФ изложил позицию, согласно которой подобное преимущество не носит дискриминационного характера, поскольку подзаконное нормативное правовое регулирование предусматривает возможность для детей, не проживающих на территории, за которой закреплена образовательная организация, поступить на обучение в образовательную организацию при наличии свободных мест в установленные временные рамки. Суд подчеркнул, что отсутствие принципа территориальной принадлежности, напротив, могло бы нарушить права детей, проживающих на близлежащих территориях, поскольку умалялось бы право ребенка на пешеходную доступность образования. Эта позиция Верховного Суда РФ стала ключевым аргументом при рассмотрении соответствующих дел в нижестоящих судах².

Следует отметить, что практика преимущественного приема в первый класс детей, проживающих в непосредственной близости от образовательного учреждения, складывалась и до закрепления соответствующих норм в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации». Более того, подобные нормы, установленные до принятия действующего Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в законодательстве субъектов РФ, становились предметом спора в судебных инстанциях. Верховный Суд РФ, рассматривая в кассационном порядке решение Московского городского суда о признании недействующими указанных выше норм Закона г. Москвы от 10 марта 2004 г. № 14 «Об общем образовании в городе Москве», отметил, что данная норма является организационной мерой, направленной на обеспечение гарантированного приема в образовательные учреждения всех граждан, проживающих на определенной территории. Исходя из этого, Верховный Суд отменил решение Московского городского суда, подтвердив законность преимущественного приема в первый класс детей, проживающих в непосредственной близости от образовательного учреждения³.

¹ См. подробнее: Образовательное законодательство России. Новая веха развития / отв. ред. Н. В. Путило, Н. С. Волкова. М., 2015. С. 249—250.

² См., например, апелляционные определения Московского городского суда от 20 мая 2015 г. № 33-17036, от 22 мая 2015 г. № 33-17461 и от 10 июля 2015 г. № 33-24132

³ См. определение Верховного Суда РФ от 15 июня 2011 г. № 5-Г11-106.

Судебной практикой помимо раскрытия перечисленных выше принципов равных условий и территориального принципа был сформулирован еще один ключевой принцип доступности общего образования — принцип физической доступности, который является наиболее важным для обеспечения доступности образования для детей с ограниченными возможностями здоровья. Получение общего образования данной категорией детей регламентируется нормами ст. 79 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», которые, в частности, закрепляют, что общее образование таких обучающихся осуществляется в образовательных организациях по адаптированным основным общеобразовательным программам, где создаются специальные условия для получения образования указанными обучающимися. В качестве таких специальных условий федеральный закон рассматривает в том числе материально-техническую составляющую, обеспечивающую физическую доступность образования для обучающихся. Московский областной суд в своем определении¹ подтвердил правильность решения нижестоящего суда об обязанности администрации соответствующего муниципального района обеспечить беспрепятственный доступ в здания образовательной организации маломобильных групп населения, в частности оборудовать здание пандусами и поручнями у лестниц, обеспечив тем самым физическую доступность общего образования для детей с ограниченными возможностями здоровья. Тем самым судебная практика способствует развитию норм образовательного законодательства в контексте защиты прав отдельных категорий граждан.

Таким образом, складывающаяся судебная практика демонстрирует противоречивость в решении аналогичных вопросов. Это обуславливается рядом объективных факторов, например недостаточной конкретизацией и четкостью соответствующих законодательных норм, вариативностью подходов в регулировании аналогичных отношений в разных субъектах Российской Федерации и т. п. Очевидно, что в целях выработки единого подхода к решению одних и тех же вопросов правоприменителю требуется определенный ориентир. В качестве такового могут выступать сформулированные Верховным Судом РФ позиции по обозначенным проблемам.

Право граждан на медицинскую помощь и судебная практика. *Соблюдение врачебной тайны* — один из базовых принципов охраны здоровья. Однако режим врачебной тайны не является абсолютным: в ряде случаев допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, с согласия гражданина (его законного представителя) и

¹ См. апелляционное решение Московского областного суда от 9 июня 2014 г. № 33-12569/2014.

без такого согласия (ч. 3—4 ст. 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Многочисленные судебные споры порождает отказ медицинских организаций предоставить близким родственникам умершего медицинскую документацию о ходе его лечения со ссылкой на врачебную тайну в тех случаях, когда покойным не было дано прижизненное согласие на ее раскрытие¹. В предоставлении таких сведений отказывается и наследникам умершего пациента, и лицам, которым при жизни пациента была выдана доверенность на предоставление его интересов в организациях здравоохранения, а также лицам, которых умерший пациент указал в добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство в качестве получателей сведений о состоянии его здоровья, т. е. даже в тех случаях, когда волеизъявление умершего лица достаточно очевидно. Поскольку необходимость в получении таких сведений возникает при наличии сомнений относительно своевременности или качества медицинской помощи, оказанной медицинской организацией, заинтересованные лица лишаются возможности осуществлять информированную, эффективную защиту своих прав и прав умершего лица.

Действующее законодательство об охране здоровья граждан исходит из презумпции несогласия умершего пациента на предоставление сведений, составляющих врачебную тайну. Разглашение врачебной тайны допускается только с письменного согласия гражданина (ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Одновременно в отношении информации о состоянии здоровья человека в случае неблагоприятного прогноза развития заболевания законодательно установлена презумпция согласия. Такая информация должна сообщаться в деликатной форме гражданину или его супругу, одному из близких родственников, если пациент не запретил сообщать об этом или не определил иное лицо, которому она должна быть передана (ч. 3 ст. 22 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Кроме того, в силу ч. 5 ст. 67 указанного Закона заключение о причине смерти и диагнозе заболевания выдается супругу, близкому родственнику, а при их отсутствии иным родственникам, законному представителю умершего и другим по их требованию.

Таким образом, судебная практика обнаруживает некоторую непоследовательность и противоречивость подходов к регулированию врачебной тайны в действующем законодательстве.

¹ См., например, определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Татарстан от 21 июля 2014 г.

Европейский Суд по правам человека, обосновывая свои выводы положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, считает в принципе допустимым разглашение информации, составляющей врачебную тайну, третьим лицам при условии, что причины, обосновывающие такое вмешательство в тайну частной жизни, являются убедительными и достаточными, а предпринимаемые меры — пропорциональными преследуемой законной цели¹.

Конституционный Суд РФ, формируя правовую позицию по рассматриваемому вопросу, в частности, подчеркнул, что действующее правовое регулирование не препятствует заинтересованным лицам реализовать свое право на защиту в рамках гражданского или уголовного судопроизводства, в том числе путем заявления ходатайств об истребовании информации, составляющей врачебную тайну, органами дознания и следствия, прокурором или судом.

При этом федеральный законодатель не лишен возможности в порядке совершенствования нормативно-правового регулирования в данной сфере предусмотреть конкретные правовые механизмы доступа к сведениям, составляющим врачебную тайну умершего лица, с учетом конституционных требований и сформулированных на их основании правовых позиций Конституционного Суда РФ с соблюдением разумного баланса прав и интересов всех субъектов соответствующих правоотношений².

Судебная практика в известной мере определила пути дальнейшего развития законодательства о донорстве органов и тканей человека. В настоящее время порядок и условия изъятия органов и тканей — предмет регулирования сразу трех федеральных законов: Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека», Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» и Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», подходы которых к решению данного вопроса несколько разнятся.

Так, Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (ст. 8) исходит из презумпции согласия на изъятие органов и тканей человека после его смерти, устанавливая запрет на такое изъятие только в том случае, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту.

¹ См. постановления ЕСПЧ от 25 февраля 1997 г. по делу «Z. против Финляндии», от 27 августа 1997 г. по делу «M. S. против Швеции».

² См. определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2015 г. № 1275-О.

Федеральные законы «О погребении и похоронном деле» (ст. 5) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст. 47) предусматривают право лица на выражение воли о достойном отношении к своему телу после смерти не только в виде несогласия, но и в виде согласия на изъятие органов и (или) тканей из своего тела для трансплантации в устной или письменной форме.

Кроме того, при отсутствии соответствующего волеизъявления умершего правом заявить о своем несогласии наделены супруг, близкие и иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых — иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего.

Действующая презумпция согласия на изъятие органов и тканей человека после его смерти затрудняет реализацию права гражданина или его близких родственников (представителей) права на волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела после смерти, поскольку не устанавливает обязанность учреждений здравоохранения выяснять прижизненную волю умершего либо волю его близких родственников (представителей) в отношении такого изъятия, что вызывает судебные споры¹.

Установленная законодательством Российской Федерации презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей не является специфической только для Российской Федерации. В документах ВОЗ, Совета Европы, ЕСПЧ² подчеркивается, что, несмотря на то что согласие пациента является краеугольным камнем всех медицинских вмешательств, в зависимости от социальных, медицинских и культурных традиций страны, а также от того, каким образом семьи участвуют в процессе принятия решений относительно своего здоровья в целом, согласие на получение органов и тканей от умерших может быть «четко выраженным» или «предполагаемым».

В системе четко выраженного согласия клетки, ткани и органы могут быть изъяты из тела умершего в случае, если умершим при жизни было недвусмысленно заявлено согласие на такое изъятие. В зависимости от существующего в стране закона изъятие согласия допускается в устной форме или может быть зафиксировано в карте донора, или водительских правах, или в удостоверении личности, или в медицинской карте, или в реестре доноров. В случае если умерший

¹ См., например, решение Октябрьского районного суда г. Саратова от 17 сентября 2002 г.

² См., например, Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, Резолюцию Комитета министров Совета Европы от 11 мая 1978 г. «Об унификации законодательства государств-участников по вопросам изъятия, пересадки и трансплантации человеческих биоматериалов», постановления ЕСПЧ от 24 июня 2014 г. «Дело Петрова (Petrova) против Латвийской Республики» и от 13 января 2015 г. «Дело Элберте (Elberte) против Латвийской Республики».

при жизни не выразил ни положительного, ни четкого отрицательного отношения к изъятию органа, разрешение должно быть получено от уполномоченного в правовом порядке лица, каковым обычно является член семьи.

Вторая система, система предполагаемого согласия, позволяет осуществить изъятие материала из тела умершего для трансплантации в случае, если умерший при жизни не выразил своего возражения против изъятия органа, которое должно быть зафиксировано в официальном документе в установленном порядке, или в случае, если информированная сторона не поставит в известность о возражении, высказанном при жизни умершим против донорства.

При этом такая система должна обеспечить полную информированность людей относительно существующей политики и предоставление им беспрепятственной возможности несогласия.

Система предполагаемого согласия, аналогичная той, что установлена действующим российским законодательством, существует в более чем десяти европейских правовых порядках.

Давая оценку ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», Конституционный Суд РФ указал, что модель презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей человека после его смерти базируется, с одной стороны, на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей), а с другой стороны — на предположении, обоснованном фактическим состоянием медицины в стране, что на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата¹.

Вместе с тем процедура выражения согласия либо несогласия лицом или близкими родственниками на изъятие органов и (или) тканей требует более детальной регламентации, с тем чтобы сбалансировать широкую свободу усмотрения, представляемую экспертам (медицинским работникам) для проведения изъятия органов и тканей по их собственной инициативе, без четкого и явно выраженного согласия лица либо его ближайших родственников.

К выводу о необходимости как на законодательном уровне, так и в подзаконных нормативных актах урегулировать вопросы, связанные с реализацией гражданином либо его близкими родственниками или законными представителями права заявить письменно или устно о несогласии на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации,

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О.

в целях соблюдения баланса прав и законных интересов доноров и реципиентов пришел и Конституционный Суд РФ¹.

Право граждан на лекарственное обеспечение и судебная практика. Предметом рассмотрения судами Российской Федерации в сфере лекарственного обеспечения являются несколько категорий дел:

- о назначении конкретных лекарственных препаратов;
- о бесплатном предоставлении лекарственных препаратов;
- о закупках лекарственных препаратов;
- об оспаривании нормативных правовых актов, касающихся льготного лекарственного обеспечения отдельных категорий граждан.

Дела, связанные с отсутствием обеспечения лиц, находящихся под стражей, отбывающих наказание, лекарственными препаратами, — единственная группа дел, которые наиболее часто рассматривались в ЕСПЧ (за последние 10 лет более 60).

Для судебных споров, касающихся права граждан на лекарственное обеспечение, характерно увеличение количества дел, касающихся претензий к органам государственной власти о назначении конкретного лекарственного препарата. При этом Верховный Суд РФ, рассматривая природу прав граждан в сфере лекарственного обеспечения, аналогично мнению Конституционного Суда РФ, считает их безусловными, подлежащими защите в суде.

Так, согласно определению Верховного Суда РФ от 17 июня 2015 г. № 9-КГ15-8 в случаях, когда по причине бездействия органа государственной власти или медицинской организации не были совершены все действия, предусмотренные в качестве того или иного элемента механизма реализации права отдельных категорий граждан на бесплатное лекарственное обеспечение, суд не вправе принимать решение об отказе в назначении того или иного лекарственного препарата. Если гражданином предприняты необходимые меры к соблюдению установленного законом порядка назначения ему жизненно важного лекарственного препарата, но орган государственной власти субъекта РФ уклоняется от решения вопроса о назначении требуемого лекарственного препарата и обеспечении им, то суды не вправе принимать решения, основанные на том, что действующее законодательство не предусматривает возможность бесплатного обеспечения тем или иным лекарственным препаратом в рамках первичной медико-санитарной помощи, лекарственный препарат отсутствует в пе-

¹ В настоящее время Минздравом России в соответствии с п. 15 Комплекса мер, направленных на совершенствование оказания медицинской помощи населению на основе государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28 февраля 2013 г. № 267-р, разработан проект федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации», в предмет регулирования которого входят данные вопросы.

речне централизованнокупаемых за счет средств федерального бюджета лекарственных препаратов. Верховный Суд ссылается на то, что в силу норм Конституции РФ граждане — получатели социальной помощи, должны быть обеспечены лекарственными препаратами, не входящими в соответствующий стандарт медицинской помощи, в случае наличия медицинских показаний (индивидуальной непереносимости, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии.

Значительное количество дел, рассмотренных в Верховном Суде РФ, свидетельствует о непонимании либо игнорировании норм материального права органами государственной власти и судами. Так, например, в определении Верховного Суда РФ от 8 октября 2014 г. № 24-КГ14-6 *подтверждено*, что право граждан на получение государственной социальной помощи в виде обеспечения его лекарственными препаратами исходит из Конституции РФ и федерального законодательства и не поставлено в зависимость от нормативов финансовых затрат в месяц на одного гражданина, получающего государственную социальную помощь в виде социальной услуги по обеспечению лекарственными препаратами, и не ограничено размером субвенций, предоставляемых бюджетам субъектов РФ из федерального бюджета.

Что касается дел, связанных с оспариванием нормативных правовых актов, то значительная их часть касается территориальных программ обеспечения граждан бесплатной медицинской помощью, а также споров о компетенции между субъектами РФ и Российской Федерацией¹.

В первом случае решениями судов был установлен факт: субъект РФ занижает по сравнению с Программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи нормативы объема медицинской помощи².

¹ См. определение Верховного Суда РФ от 14 августа 2013 г. № 83-АПГ13-7 об оставлении без изменения решения Брянского областного суда от 15 апреля 2013 г., которым удовлетворено заявление о признании недействующими отдельных положений Закона Брянской области от 20 декабря 2007 г. № 173-З «Об охране здоровья населения Брянской области».

² См. определение Верховного Суда РФ от 29 июня 2011 г. № 42-Г11-1 об оставлении без изменения решения Верховного суда Республики Калмыкия от 12 мая 2011 г., которым было удовлетворено заявление о признании недействующей в части территориальной Программы государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в Республике Калмыкия в 2011 году, утвержденной постановлением Правительства Республики Калмыкия от 23 декабря 2010 г. № 419; определение Верховного Суда РФ от 17 ноября 2010 г. № 1-Г10-151 об оставлении без изменения решения Архангельского областного суда от 15 сентября 2010 г., которым частично удовлетворено заявление о признании недействующими п. 51 и 55 Программы государственных гарантий оказания бесплатной медицинской помощи гражданам Российской Федерации на территории Архангельской области на

Во втором случае решением Брянского областного суда от 15 апреля 2013 г. признаны недействующими положения Закона Брянской области, которыми вводились определения понятий, не определенных на уровне федерального законодательства, уточнялись полномочия и иные конструкции Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации». Подобного рода решения особенно важны в условиях *чрезмерного дублирования норм федерального законодательства по предметам совместного ведения в законах субъектов РФ*, при котором происходило не только полное перенесение нормативного материала с федерального на региональный уровень, но и существенное его преобразование¹.

В определении Верховного Суда РФ от 14 декабря 2011 г. № 64-Г11-36 выражена позиция, согласно которой отношения, связанные с обращением лекарственных средств, имеют федеральное значение, урегулированы Федеральным законом от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и не могут регламентироваться на уровне субъекта РФ.

Распределение полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ в области лекарственного обеспечения стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ² указал, что наделение субъектов РФ полномочиями по предметам совместного ведения, связанным с реализацией функций социального государства, не означает, что Российская Федерация тем самым перестает нести ответственность за состояние дел в соответствующей сфере. Напротив, в случае недостаточности собственных средств (например, для закупки лекарственных препаратов для лечения заболеваний, включенных в перечень жизнеугрожающих и хронических прогрессирующих редких (орфанных) заболеваний, приводящих к сокращению продолжительности жизни гражданина или его

2010 год, утвержденной постановлением правительства Архангельской области от 13 октября 2009 г. № 97-пп (в ред. постановления правительства Архангельской области от 8 июня 2010 г. № 163-пп).

¹ Так, в определении Верховного Суда РФ от 14 ноября 2012 г. № 74-АПГ12-17 об оставлении без изменения решения Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 14 августа 2012 г., которым удовлетворено заявление о признании частично недействующим Закона Республики Саха (Якутия) от 17 февраля 1999 г. 3 № 71-П «О наркологической помощи в Республике Саха (Якутия) и гарантиях прав граждан при ее оказании» указывается: «...региональный акт... не в полной мере регламентирует отношения, по поводу которых возник спор, частично воспроизводит положения федеральных актов (с более поздней датой их принятия), устанавливая тем самым иное правовое регулирование».

² См. определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1054-О. Данная позиция отражена также в постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П, определениях Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 502-О и от 16 ноября 2006 г. № 508-О.

инвалидности) субъекты Российской Федерации вправе рассчитывать на *оказание им Российской Федерацией в той или иной форме финансовой помощи целевого характера*.

Судебная позиция¹ вполне сформировалась по вопросу о том, что в случаях, когда субъект РФ обеспечивает по установленным нормативам потребность граждан в льготных лекарственных препаратах и это обеспечение должно финансироваться за счет федерального бюджета, суды правильно принимают решения о взыскании расходов с Российской Федерации в связи с обеспечением отдельных категорий граждан лекарственными средствами.

Право на бесплатное (льготное) обеспечение лекарственными препаратами наиболее часто рассматривается судами не в отношении стационарного лечения (когда законом гарантирован бесплатный характер получаемой лекарственной терапии), а в отношении граждан — получателей социальной помощи по федеральному или региональному законодательству.

Граждане имеют право на получение денежной компенсации (и они сами приобретают лекарственные препараты) или же право на получение пакета социальных услуг (тогда они по рецептам получают бесплатно или при частичной оплате лекарственные препараты в определенных аптечных организациях). Второй случай и стал наиболее часто встречающимся предметом судебных разбирательств.

Следует отметить, что в ряде случаев суды занимают правильную позицию, которая тем не менее игнорируется при разработке законопроектов соответствующей направленности. Например, судами четко выражена позиция, согласно которой федеральный законодатель, устанавливая льготное лекарственное обеспечение, принимает во внимание исключительно определенные данные о личности конкретных групп граждан и характер заболевания, не ограничивая это право каким-либо образом, в том числе не ставит реализацию права на льготное лекарственное обеспечение в зависимость от того, какими нормативными правовыми актами (федеральным или региональным) предусмотрены основания для получения лекарственных средств бесплатно либо с 50-процентной скидкой. Поэтому, если акты субъектов Федерации предусматривают обеспечение лекарственными средствами только тех граждан, которые *не пользуются названной льготой на основании иных федеральных и республиканских законодательных актов*, то это означает снижение уровня гарантий социальной защиты граждан².

¹ См. определение Верховного Суда РФ от 16 февраля 2015 г. № 307-ЭС14-8660 по делу № А21-10990/2013.

² См. определение Верховного Суда РФ от 14 марта 2012 г. № 26-Г12-1 о частичной отмене решения Верховного суда Республики Ингушетия от 14 октября 2011 г. и удовлетворении заявления в части признания недействующим п. 1 третьего раздела Поряд-

В ряде определений Верховного Суда РФ¹ указано, что нормы законов субъектов РФ, ставящих право на лекарственное обеспечение в зависимость от факта получения социальной помощи, на которые в качестве положительных примеров имеются ссылки в пояснительной записке, противоречат действующему законодательству и нарушают конституционные права граждан, законодатель, используя конструкцию «за исключением граждан, имеющих право на меры социальной поддержки в соответствии с федеральным законодательством», снижает тем самым уровень гарантий в области охраны здоровья граждан РФ, проживающих на территории того или иного субъекта РФ.

Однако в настоящее время имеется несколько законотворческих инициатив, базирующихся на диаметрально противоположной позиции².

Права в сфере социального обслуживания и судебная практика. Социальное обслуживание граждан представляет собой деятельность по предоставлению социальных услуг гражданам в целях улучшения условий его жизнедеятельности и (или) расширения его возможностей самостоятельно обеспечивать свои основные жизненные потребности.

Перечень социальных услуг и порядок их оказания утверждается субъектами РФ на основе примерного перечня социальных услуг по видам социальных услуг и примерного порядка предоставления социальных услуг, утвержденных Российской Федерацией.

ка льготного обеспечения отдельных категорий граждан в Республике Ингушетия лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения, утвержденного постановлением Правительства Республики Ингушетия от 11 июня 2011 г. № 202.

¹ См. определения Верховного Суда РФ от 8 августа 2012 г. № 1-АПГ12-10 об оставлении без изменения решения Архангельского областного суда от 24 мая 2012 г., которым удовлетворено заявление о признании недействующим п. 1 ст. 1 Закона Архангельской области от 2 марта 2005 г. № 2-2-ОЗ «О мерах социальной поддержки отдельных групп населения Архангельской области в обеспечении лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения»; от 20 января 2010 г. № 10-Г09-12 об оставлении без изменения решения Кировского областного суда от 28 октября 2009 г., которым удовлетворено заявление о признании противоречащей федеральному законодательству и не действующей в части слов «за исключением лиц, имеющих право на меры социальной поддержки в соответствии с федеральным законодательством» ч. 1 ст. 8 Закона Кировской области «Об охране здоровья граждан в Кировской области» от 3 ноября 2005 г. № 369-ЗО.

² См., например, проект федерального закона № 193841-6 «О внесении изменения в статью 63 Федерального закона “О государственной социальной помощи” и изменения в статью 16 Федерального закона “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”, внесенный Архангельским областным советом депутатов в Государственную Думу Федерального Собрания РФ. Этот пример является свидетельством того, что в случае неудовлетворенности решениями судов субъект законотворческой инициативы решает эту инициативу использовать, чтобы переменить ход судебной практики.

В связи с тем что не существует единого обязательного перечня социальных услуг и порядка их оказания, в судебной практике возникает определенная часть споров, касающихся перечня и содержания соответствующих прав граждан. Позитивная роль судебной практики состоит в том, что она противодействует тенденции сужения социальных прав в актах органов государственной власти субъектов РФ. В одних случаях это вызвано неправильным толкованием норм права региональным законодателем, а в других — выходом за пределы предоставленных им полномочий.

Механизм сужения правовых гарантий в области социального обслуживания в основном заключается в установлении дополнительных условий для отнесения гражданина к той категории, которой социальные услуги могут быть оказаны¹. С вступлением в силу с 1 января 2015 г. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» удельный вес таких споров значительно снизился за счет передачи полномочий субъектам РФ по установлению порядка и оснований предоставления социальных услуг. До этого момента включение в региональное законодательство дополнительного к установленному на федеральном уровне условия для отнесения гражданина к категории получателей социальных услуг рассматривалось как ущемление его прав, например: «...право независимо от наличия трудоспособных детей или родителей и ставит решение этого вопроса лишь в зависимости от состояния их здоровья и утраты ими полностью или частично способности к самообслуживанию»². Теперь споров не возникает, если субъект РФ предусматривает право лиц пожилого возраста и инвалидов на помещение в стационарное учреждение социального обслуживания при условии предоставления заявления от родственников или иных членов семьи гражданина, обязанных в соответствии с законодательством его содержать (далее — родственники) (при их наличии), с указанием причины невозможности оказания ими необходимого ухода за гражданином и приложением подтверждающих документов³.

Ограничение предоставленных федеральным законодателем гарантий для получателей социальной услуги по-прежнему рассматривается как ущемление их прав. Однако объем закрепленных гарантий во вступившем в силу с 1 января 2015 г. Федеральном законе «Об ос-

новах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» сокращен. В результате то, что раньше судом признавалось противоречащим действующему законодательству, стало нормой закона. Так, размер платы за стационарное обслуживание составлял не более 75% суммы пенсии, исключая ежемесячные денежные выплаты, предусмотренные федеральным и региональным законодательством¹, какие-либо денежные выплаты, предоставляемые в качестве мер социальной поддержки². Теперь указанные 75% (плата за стационарное обслуживание) рассчитываются с учетом почти всех видов доходов гражданина. Это привело и к резкому сокращению соответствующих судебных споров.

Выход за пределы предоставленных полномочий субъектом Российской Федерации в основном связан с принятием таких актов, по предмету регулирования которых уже приняты федеральные нормативные правовые акты. Например, вопросы временного выбытия инвалидов из стационарных учреждений социального обслуживания, в том числе и срок временного выбытия, урегулированы федеральным законодателем. Он составляет не более одного месяца без указания периодов времени, когда выбытие может повторяться. Судами делается верный вывод о том, что орган исполнительной власти субъекта РФ не вправе принимать такой акт, которым ограничивается право на выбытие из стационарного учреждения социального обслуживания одним разом в течение календарного года, поскольку установление данной нормы означает выход за пределы полномочий субъекта РФ³.

Отдельное направление в судебной практике в сфере социального обслуживания разрешение споров, возникающих в связи с противоречиями между нормативными актами разной юридической силы⁴.

Достаточно часто при разрешении спора в суде в качестве одного из доводов в пользу невыполнения обязательств по оказанию социальной услуги органы государственной власти ссылаются на недофинансирование со стороны Российской Федерации. Встречаются случаи, когда в региональное законодательство включены соответствующие нормы-основания для непредоставления социальной услуги. Позиция высшей судебной инстанции общей юрисдикции по этому вопросу однозначна: субъект РФ лишен права установить в качестве

¹ См. определение Верховного Суда РФ от 4 октября 2006 г. № 56-Г06-28.

² См. определение Верховного Суда РФ от 28 декабря 2005 г. № 56-Г05-15.

³ Определением Верховного Суда РФ от 16 июля 2014 г. № 50-АПГ14-2 п. 20 Положения о доме-интернате для престарелых и инвалидов и психоневрологическом интернате Министерства социального обеспечения РСФСР, утвержденного приказом Минсоцобеспечения РСФСР от 27 декабря 1978 г. № 145, признан недействующим.

⁴ См. определением Верховного Суда РФ от 12 апреля 2007 г. № КАС07-103.

¹ См. апелляционное определение Московского городского суда от 10 августа 2015 г. № 33-23844/2015.

² Решение Верховного Суда РФ от 25 октября 2002 г. № ГКПИ02-1153.

³ См., например, постановление Правительства Республики Башкортостан от 14 апреля 2015 г. № 134 «О Порядке предоставления социальных услуг в стационарной форме социального обслуживания поставщиками социальных услуг».

основания для непредоставления социальной услуги ситуацию недофинансирования реализации мероприятий из средств соответствующего бюджета¹. Правовая позиция Конституционного Суда РФ: Россия (субъект РФ) как правовое социальное государство не может произвольно отказаться от выполнения взятых на себя публично-правовых обязательств².

Неудовлетворенность оказываемыми услугами в стационарных учреждениях социального обслуживания порождает ряд споров, связанных с отказом граждан, проживающих в учреждениях социального обслуживания, от подписания договоров о стационарном социальном обслуживании и соответственно о требовании об исполнении обязанности заключить такой договор с платой за стационарное социальное обслуживание. Такие иски удовлетворяются судебными инстанциями³.

Судебная практика в сфере защиты социальных прав отдельных категорий граждан. В настоящее время сложилось несколько направлений судебной практики в сфере *защиты прав многодетных семей*:

1) обеспечение соответствия законодательства субъектов РФ федеральному законодательству. Решения высших судов оказывают влияние на формирование региональной законотворческой деятельности представительных органов субъектов РФ и нормотворческой деятельности исполнительных органов субъектов РФ в части соответствия федеральному законодательству⁴.

Наиболее остро вопросы соответствия федеральному законодательству нормативных актов субъектов РФ стоят при реализации права многодетных семей на бесплатное предоставление земельных участков. Федеральный законодатель, установив право граждан, имеющих трех и более детей, на бесплатное предоставление земельных участков в собственность, уполномочил органы государственной власти субъектов РФ установить порядок и условия реализации этого права.

Анализ судебной практики демонстрирует, что региональный законодатель иногда допускает ошибки как при определении условий

¹ См. определения Верховного Суда РФ от 25 мая 2011 г. № 72-Г11-7, от 22 декабря 2010 г. № 60-Г10-9.

² См. определения Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 523-О-П.

³ См. определения Московского городского суда от 30 мая 2011 г. по делу № 33-16437, от 25 мая 2010 г. по делу № 33-10153.

⁴ В качестве иллюстрации данного вывода можно привести определение Верховного Суда РФ от 18 февраля 2015 г. № 30-АПГ15-1 об оставлении без изменения решения Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 18 ноября 2014 г., которым удовлетворено заявление о признании недействующими отдельных положений Закона Карачаево-Черкесской Республики от 18 мая 2012 г. № 28-РЗ «О бесплатном предоставлении земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей, в Карачаево-Черкесской Республике».

реализации права на бесплатный земельный участок, так и при определении формы и содержания нормативных актов.

Например, установленные на региональном уровне условия получения земельных участков для многодетных семей не должны ограничивать иные их права (например, право свободного выбора места жительства и места пребывания или право на свободу выбора рода занятий, профессии и т. д.). Установление подобных ограничений противоречит федеральному законодательству. Так, реализация гражданами, имеющими трех и более детей, права приобрести бесплатно для индивидуального жилищного строительства земельный участок не может быть поставлена в зависимость от обязательного *совместного* проживания обоих супругов по месту получения земельного участка. Такое ограничение было признано не соответствующим федеральному законодательству¹.

Нередко суды, проверяя материалы дел и доводы апелляционных жалоб, приходят к выводу о несоблюдении формы акта, об издании акта с превышением органом государственной власти субъекта РФ своих полномочий, о несоответствии оспариваемого положения нормативного правового акта требованиям правовой определенности и ясности².

Таким образом, судебная практика выступает дополнительным механизмом, контролирующим соответствие регионального законодательства федеральному³;

2) защита принципа самостоятельности осуществления органами государственной власти субъектов РФ принадлежащих им полномочий. Анализ судебной практики, выраженной в решениях высших

¹ См. подробнее, определение Верховного Суда РФ от 23 июля 2014 г. № 89-АПГ14-6 об отмене решения Тюменского областного суда от 17 апреля 2014 г. и удовлетворении заявления о признании недействующим подп. «б» п. 2.4 Положения о бесплатном предоставлении земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей, утвержденного постановлением правительства Тюменской области от 10 октября 2011 г. № 340-п.

² См. подробнее определение Верховного Суда РФ от 22 апреля 2015 г. № 87-АПГ15-1 об оставлении без изменения решения Костромского областного суда от 19 декабря 2014 г., которым признан недействующим подп. 4 п. 8 Порядка учета и рассмотрения заявлений граждан, имеющих право на предоставление земельных участков в соответствии с Законом Костромской области от 21 октября 2010 г. № 672-4-ЗКО «О бесплатном предоставлении в собственность отдельным категориям граждан земельных участков на территории Костромской области», утвержденного постановлением администрации Костромской области от 10 декабря 2012 г. № 514-а.

³ См. определение Верховного Суда РФ от 23 апреля 2014 г. № 8-АПГ14-4 об отмене решения Ярославского областного суда от 20 января 2014 г. и признании недействующим абз. 5 п. 2 Порядка рассмотрения заявления о бесплатном предоставлении земельного участка в собственность граждан, имеющих трех и более детей, утвержденного постановлением правительства Ярославской области от 29 декабря 2011 г. № 1131-п.

судов, показал, что подавляющее число отказов в принятии к рассмотрению дел исходит из подтверждения права субъектов РФ на собственное правовое регулирование, установление собственных условий осуществления социальной помощи, видов социальной помощи для многодетных семей, многодетных семей с детьми-инвалидами и др.¹;

3) восстановление нарушенных прав многодетных семей. Восьма многочисленную группу составляют дела о восстановлении прав многодетных семей, выражающиеся в понуждении региональных или муниципальных органов социальной защиты совершить определенные действия, например, выдать удостоверение многодетной семьи², поставить на учет семью в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий и нуждающихся в содействии в приобретении жилого помещения в рамках региональной (муниципальной) программы оказания помощи многодетным семьям³, поставить на учет многодетную семью заявителя в целях бесплатного предоставления земельного участка⁴;

4) взыскание с Российской Федерации убытков в виде расходов по оплате льгот, предоставленных многодетным семьям, в пользу транспортных, ресурсоснабжающих, коммунальных и иных организаций. Как правило, требования по таким делам удовлетворяются, так как возмещение льгот многодетным семьям является расходным обязательством Российской Федерации⁵.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что судебная практика, выраженная в решениях высших и апелляционных судов в сфере защиты семьи, материнства, отцовства и детства, оказывает влияние на нормотворчество субъектов РФ и органов местного самоуправления, стоит на защите принципа разграничения полномочий между феде-

¹ См. подробные определения Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2041-О, от 23 октября 2014 г. № 2361-О, от 24 декабря 2013 г. № 2134-О, от 17 февраля 2015 г. № 341-О, от 21 мая 2014 г. № 57-АПГ14-1.

² См. апелляционные определения Московского областного суда от 6 июля 2015 г. по делу № 33-16071/2015, от 17 июня 2015 г. по делу № 33-12789/2015; Апелляционные определения Московского городского суда от 16 июня 2015 г. по делу № 33-20627, от 14 мая 2015 г. по делу № 33-14694/2015 и др.

³ См. определение Московского городского суда от 8 июня 2015 г. по делу № 4г/8-6267/2015.

⁴ См. апелляционные определения Московского областного суда от 3 июня 2015 г. по делу № 33-12903/2015; от 1 июня 2015 г. по делу № 33-12725/15.

⁵ См. постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23 апреля 2015 г. № Ф09-2116/15 по делу № А34-6080/2014; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 октября 2015 г. № Ф04-23506/2015 по делу № А03-1334/2015; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17 июня 2015 г. № Ф09-2119/15 по делу № А34-5885/2014; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 3 февраля 2016 г. № Ф02-7507/2015 по делу № А19-134/2015 и др.

ральным и региональным уровнем государственной власти в рассматриваемой сфере, восстанавливает нарушенные права наиболее социально незащищенной категории граждан РФ.

Учитывая особый *правовой статус военнослужащих*, а также особенности, связанные с несением военной службы, законодательством Российской Федерации¹ для данной категории граждан установлен расширенный перечень социальных прав, а также гарантий их реализации. Вместе с тем анализ судебной практики выявил значительный объем дел, связанных с защитой социальных прав военнослужащих. Причины, по которым военнослужащие и приравненные к ним лица обращаются за судебной защитой своих социальных прав, многогранны. К ним можно отнести пробельность в правовом регулировании отдельных аспектов, связанных с реализацией социальных прав военнослужащих, несовершенство правоприменительной практики, недостаточность финансирования исполнения обязательств государства, связанных с обеспечением социальных прав военнослужащих, и т. д.

В качестве наиболее распространенных категорий судебных дел, связанных с защитой социальных прав военнослужащих, выступают судебные дела об обеспечении права военнослужащих на жилище, об обжаловании порядка исчисления выслуги лет и назначения соответствующих выплат, о выплатах по обязательному государственному личному страхованию жизни и здоровья военнослужащих.

Проведенный анализ судебной практики в рассматриваемой сфере показал наличие в целом единообразных подходов, применяемых Верховным Судом РФ при принятии решений по судебным делам, связанным с защитой социальных прав военнослужащих². Однако,

¹ См. Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей», Федеральный закон 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах», Федеральный закон от 7 ноября 2011 г. № 306-ФЗ «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат», Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы» и др.

² См. определения Верховного Суда РФ от 9 июля 2004 г. № 4-В04-10, от 25 ноября 2008 г. № 34-В08-9, от 30 сентября 2010 г. № 211-В10-10, от 31 августа 2012 г. № 32-АПГ12-18, от 18 октября 2013 г. № 18-КГ13-120, от 11 октября 2013 г. № 31-КГ13-5, от 18 мая 2015 г. № 16-КГ15-4; кассационное определение Верховного Суда РФ от 9 июня 2015 г. № 201-КГ15-9 и др.

несмотря на наличие сформулированных Верховным Судом РФ¹, а также Конституционным Судом РФ соответствующих правовых позиций, говорить о единообразном подходе судов начальных инстанций не представляется возможным.

Судебная практика способствует как восстановлению нарушенных социальных прав военнослужащих, так и развитию законодательства, регулирующего правоотношения, связанные с обеспечением социальных прав данной категорий граждан.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие **выводы**. В целом в судебной практике, связанной с защитой социальных прав, иски в основном носят коллективный характер, наиболее часто истцами выступают граждане — получатели социальных благ. Гораздо реже (преимущественно в делах об оспаривании нормативных правовых актов) иски исходят из прокуратуры.

Особенностью рассмотрения судами споров по социальным правам является то, что достаточно часто решения в пользу гражданина принимаются только в кассационной инстанции и касаются пересмотра вступивших в законную силу решений первой и второй инстанций, принятых не в пользу гражданина. На уровне судов первой инстанции наиболее часто принимаются решения, подтверждающие позицию органа государственной власти или органа местного самоуправления (представляющих их учреждений), нарушающую права граждан на получение тех или иных социальных благ.

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о том, что судебная практика позволяет оценить реальную жизнь правовой нормы, однако в настоящее время законодателем в недостаточной степени востребованы данные судебной практики. В любом случае процент тех случаев, когда текст нормативного правового акта высшей юридической силы корректируется именно под влиянием судебной практики (за исключением решений Конституционного Суда РФ²), крайне незначителен.

Следует также отметить, что позиция Конституционного Суда РФ, основывающаяся на обращениях граждан, иногда касается содержа-

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 «О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих».

² В январе 2006 г. был введен порядок обращения в суд в отношении решения вопроса об освобождении осужденного по болезни, а также вследствие получения инвалидности I или II группы согласно позиции Конституционного Суда РФ (определения от 18 ноября 2004 г. № 363-О и № 364-О; от 20 октября 2005 г. № 388-О), в соответствии с которой положение ст. 399 УПК РФ не препятствует осужденному самостоятельно обращаться в суд с ходатайствами об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда, или о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

тельного обновления действующего законодательства, выявляет правовые пробелы и содержит рекомендации по их устранению. Так, Конституционный Суд РФ¹, указывая на недостатки правового регулирования оборота лекарственных средств (не содержит механизма приобретения и правомерного использования лицами, страдающими редкими заболеваниями, необходимых для их лечения препаратов, которые не производятся в Российской Федерации и не прошли государственную регистрацию), полагает, что органам законодательной и исполнительной власти Российской Федерации надлежит исправить сложившуюся ситуацию с тем, чтобы гарантировать правомерный доступ граждан, страдающих редкими заболеваниями, к соответствующим лекарственным средствам, установив *специальный нормативный и организационно-правовой механизм ввоза таких препаратов на территорию Российской Федерации и правил их оборотоспособности*. Однако вплоть до настоящего времени подобный механизм не установлен.

Решения судов, особенно Конституционного Суда РФ, вносят правовую определенность в понимание механизма реализации социальных прав². Так, в механизм реализации права на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг включаются такие элементы, как: 1) право на предоставление путевки на санаторно-курортное лечение; 2) определение источника финансирования соответствующих мер; 3) порядок обращения гражданина за получением путевки на санаторно-курортное лечение; 4) порядок выдачи такой путевки. Важно, что Конституционный Суд отнес установление хронологических границ периода предоставления мер социальной поддержки к необходимым элементам механизма реализации социального права.

Исходя из того, что объектом контроля со стороны Конституционного Суда РФ за 10-летний период его существования стали более 30 федеральных правовых актов, регламентирующих отношения в социальной сфере (примерно четверть от общего числа проверенных), а социальные вопросы в той или иной мере получили отражение в 40 постановлениях Суда (25% от принятых)³, можно признать, что в наибольшей степени задачи истолкования норм и институтов социальной защиты, конкретизации социальных прав граждан, корректировки механизма их реализации решаются Конституционным Судом РФ.

¹ См. определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 676-О-П.

² См. определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. № 817-О.

³ См.: Бондарь Н. С. Конституционный Суд Российской Федерации — гарант социальных прав граждан // Право и власть. 2002. № 2.

Корректировка складывающейся правоприменительной практики осуществляется, как было отмечено ранее, и на уровне решений Верховного Суда РФ, но в отличие от решений Конституционного Суда РФ она не столь глубоко отражена в научной литературе.

Глава 16. Судебная практика и развитие аграрного законодательства

Е. Л. Минина

Споры, так или иначе связанные с деятельностью в области сельского хозяйства, чрезвычайно многообразны: они касаются, например, порядка заключения и исполнения заключаемых сельскохозяйственными организациями и индивидуальными предпринимателями договоров, оспаривания решений уполномоченных органов и должностных лиц (о наложении административных взысканий на указанных субъектов предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве и т. д.). Однако, как нам представляется, в целях анализа практики применения аграрного законодательства целесообразно выделять только такие судебные споры, которые непосредственно связаны с установленными законодательством особенностями предпринимательской деятельности в аграрной сфере экономики, абстрагируясь от тех вопросов и коллизий, которые вызваны трактовкой и применением общих норм Гражданского, Земельного кодексов, Кодекса об административных правонарушениях и других. При этом мы исходим из представлений об отрасли аграрного законодательства и входящих в нее институтах, изложенных нами в соответствующей концепции развития данной отрасли¹.

Используя данный подход, в аграрных отношениях можно условно выделить споры по вопросам оказания государственной поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям, обжалование действий уполномоченных органов в сфере ветеринарии, семеноводства, племенного животноводства, карантина растений и т. п., споры, связанные со статусом крестьянских (фермерских) хозяйств (далее — КФХ) и сельскохозяйственных кооперативов и членством в них, а также с вопросами использования земель сельскохозяйственного назначения, возникновением и прекращением прав граждан и сельскохозяйственных организаций на земельные участки из таких земель.

¹ См.: Минина Е. Л., Галиновская Е. А. Развитие аграрного законодательства // Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. 7-е изд. С. 331—335.

Предмет и содержание судебных споров в области аграрных отношений, разумеется, менялись на протяжении истории развития нашего государства в зависимости от происходивших экономических и социальных преобразований и соответствующих изменений законодательства.

Так, в советский период, как известно, была создана колхозная система, деятельность которой регулировалась специальным колхозным законодательством. Оно охватывало как внутренние, в том числе членские, отношения в колхозах, так и внешние, т. е. затрагивающие договорные и иные отношения колхозов как юридических лиц с другими субъектами. Споры, вытекающие из колхозных правоотношений, исследовались в юридической литературе¹; в том числе серьезное внимание данному вопросу уделялось учеными ВНИИ советского законодательства².

В дальнейшем, когда колхозы постепенно перестали быть основной формой сельскохозяйственного производства, стало постепенно формироваться сельскохозяйственное (аграрное) законодательство.

С того времени в правовом регулировании аграрных отношений произошли существенные изменения: больше не применяется специальная система договоров в области сельского хозяйства, не используются существовавшие тогда формы ведения сельскохозяйственного производства (такие как совхозы, межхозяйственные предприятия, подсобные хозяйства промышленных предприятий), для сельскохозяйственных товаропроизводителей не устанавливаются планы обязательных поставок продукции, земельные участки могут находиться в собственности юридических и физических лиц, ведущих сельскохо-

¹ См.: Рускал А. А. Судебное рассмотрение имущественных споров колхозов. М., 1949; Он же. Судебная практика по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью колхозника на работе в колхозе // Советское государство и право. 1956. № 9. С. 103—108; Лисковец Б. А. Возмещение вреда, причиненного имуществу колхоза / под ред. И. Т. Голякова. М., 1948; Он же. Имущественные разделы и выделы в колхозном дворе: (По материалам судебной практики). М., 1963; Страутманис Я. Я. Гражданско-правовая охрана колхозной собственности. Рига, 1961; Ларкин И. И. Гражданско-правовые способы охраны колхозной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955; Мильков П. И. Разрешение трудовых споров в колхозах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.

² См.: Панкратов И. Ф. Судебная практика и колхозное право // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 196—212; Панюгин В. Е., Панкратов И. Ф. Судебная практика по спорам, связанным с оплатой труда колхозников // Научный комментарий судебной практики за 1968 г. М., 1969; Федотовская З. А. Рассмотрение споров, возникающих между колхозами и заготовительными организациями по поводу закупок сельскохозяйственной продукции // Научно-практический комментарий судебной практики за 1969 г. М., 1970; Она же. Рассмотрение споров о возмещении колхозами и совхозами ущерба, возникшего вследствие гибели, хищения и недостачи скота // Научно-практический комментарий судебной практики за 1970 г. М., 1971.

зяйственное производство. Все это делает затруднительным сопоставление тематики судебных споров и существа рассматриваемых судами вопросов в области сельскохозяйственных отношений в рассматриваемый период и в настоящее время. Однако можно выделить по меньшей мере одно обстоятельство, которое на протяжении всех этих лет отличает ситуацию в аграрном секторе нашей страны и существенно влияет на судебную практику. Это крайне низкий уровень юридического обслуживания на селе, а также уровень правовой культуры как сельского населения, так и руководителей и специалистов сельскохозяйственных организаций. Даже если признать, что в целом по стране правосознание граждан является недостаточно высоким и юридическая помощь населению не отвечает современным потребностям, то в сельской местности все это усугубляется целым рядом объективных социально-экономических факторов, среди которых — постоянный недостаток квалифицированных кадров на селе, связанный, в частности, с плохими социально-бытовыми условиями, низким уровнем заработной платы и т. п. Жителям отдаленных деревень в условиях непрерывного цикла сельскохозяйственных работ как в общественном, так и в личном подсобном хозяйстве очень сложно участвовать в судебном процессе и заниматься оформлением необходимых документов, а судебные издержки часто являются «неподъемными» не только для граждан, но и для сельскохозяйственных организаций.

Последствия описанной ситуации проявляются, как представляется, в двух разнонаправленных тенденциях, которые сохраняются, в той или иной степени, на протяжении уже многих десятилетий: с одной стороны, это наличие большого количества как мелких, так и более крупных нарушений законодательства, которые бросаются в глаза при изучении обстоятельств судебных споров, вытекающих из отношений в области сельского хозяйства, с другой стороны, это довольно редкое обращение в суд за защитой своих прав, характерное как для жителей села, так и для руководителей аграрных организаций.

Ю. Н. Андреев в связи с этим отмечает: «Судебная практика показывает, что причинами относительно небольшого числа обращений в суд участников сельскохозяйственных организаций по поводу имущественных требований ...являются, в частности: бесприбыльность многих современных сельскохозяйственных организаций, правовая неосведомленность участников о своих имущественных правах, надежда на решение спорных вопросов мирным путем без вмешательства правоприменительных органов, опасение возможного преследования со стороны администрации в случае обращения в суд, неверие в помощь

судебных органов, сложность судебной процедуры, большие судебные расходы»¹.

Поэтому именно для судебных споров рассматриваемой тематики увеличение их общего количества может рассматриваться как положительная тенденция. И по нашим наблюдениям, такая тенденция отмечается в последнее двадцатилетие. Однако стоит оговориться, что такой вывод делается нами только на основе различных косвенных данных, поскольку — и это следует подчеркнуть — подобная категория дел не выделяется судебной статистикой. Споры, возникающие из аграрных правоотношений, «растворены» в тематике рассматриваемых судами споров, вытекающими как из административных и иных публичных правоотношений (в частности, это дела по проверке законности нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области сельского хозяйства; дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц — в отношении сельскохозяйственных организаций, фермерских хозяйств, и дела о взыскании с указанных организаций и хозяйств обязательных платежей и финансовых санкций), так и из гражданских правоотношений. Это в основном дела о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств по договорам с сельскохозяйственными организациями и фермерскими хозяйствами, а также по спорам, связанным с правами на землю указанных субъектов, защитой их права собственности и иных вещных прав на иное имущество, спорам, связанным с охраной интеллектуальной собственности на селекционные достижения; дела о несостоятельности (банкротстве) сельскохозяйственных организаций и фермерских хозяйств.

Попутно следует отметить, что за весь постсоветский период не было и обобщений судебной практики, разъяснений высший судов, специально посвященных применению аграрного законодательства (хотя отдельные его положения, например относительно фермерских хозяйств, рассматривались ими среди прочих вопросов). Исключением можно было бы назвать утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ Обзор судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел, связанных с садоводческими, огородническими и дачными некоммерческими объединениями, за 2010–2013 год². В отличие от описанной выше ситуации с аграрными спорами, споры с участием колхозов в советский период нашей истории, как известно, выделялись в отдельную категорию и были предметом самого серьез-

¹ Андреев Ю. Н. Права участников сельскохозяйственных коммерческих организаций и их судебная защита: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 35.

² БВС РФ. 2015. № 1.

ного внимания со стороны высших судебных инстанций. Достаточно назвать постановления Пленума Верховного Суда СССР: от 14 августа 1942 г. «О судебной практике по гражданским колхозным делам» и с аналогичным названием от 26 марта 1960 г., от 29 июня 1979 г. «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, одной из сторон в которых является колхоз или межколхозная организация», от 5 апреля 1985 г. «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, возникающих в связи с заключением, изменением и расторжением хозяйственных договоров с участием колхозов, межколхозных, государственно-колхозных предприятий, организаций, объединений» и др.

На сегодняшний день, пожалуй, в качестве сходных по тематике со спорами, существовавшими во времена действия колхозного законодательства, можно назвать только споры по поводу договорных отношений с участием сельскохозяйственных организаций и споры, вытекающие из внутрикооперативных отношений в сельском хозяйстве (притом что существо тех и других значительно изменилось, о чем ниже будет сказано подробнее).

Переходя к периоду после 1991 г., отметим, что аграрная и земельная реформы начала 1990-х гг. оказали существенное влияние на содержание судебных споров в рассматриваемой нами сфере.

Прежде всего сыграло свою роль введение в России частной собственности на землю. Несмотря на то что дополнениями, внесенными в 1992 г. в Конституцию РСФСР, на продажу основной массы земельных участков для производства сельскохозяйственной продукции был установлен мораторий на 5 и на 10 лет, в зависимости от способа их приобретения (бесплатно или за плату), споры по поводу прав на земельные участки достаточно быстро стали массовыми, тем более что участки сельскохозяйственных земель, предназначенные для личного подсобного хозяйства и садоводства, находились в свободном обороте.

Здесь следует оговориться, что с тех пор и до настоящего времени в области аграрных отношений значительная часть возникающих судебных споров связана с использованием земель, что не удивительно, поскольку земля является основным средством производства в сельском хозяйстве, соответственно, его ведение невозможно без обладания земельным участком на том или ином праве. При этом правовой режим сельскохозяйственных угодий обладает серьезной спецификой по сравнению с иными видами земель — она связана, во-первых, с особой ценностью данных плодородных земель, в целях сохранения которых законодательством установлен целый ряд запретов и ограничений, а во-вторых, с тем, что результате преобразований периода проведения аграрной и земельной реформ значительная часть таких земель до сих пор находится в общей долевой собственности граждан.

Все это говорит о том, что отношения по поводу использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения являются очень важной неотъемлемой частью общественных отношений в сфере аграрного производства, однако, поскольку в данной монографии земельные споры выделены в специальную главу, то мы их в рамках настоящей главы специально не рассматриваем. Земельные споры далее упоминаются нами только в том случае, если они вытекают из особенностей статуса сельскохозяйственного товаропроизводителя, членских отношений в сельскохозяйственном кооперативе или фермерском хозяйстве и т. п.

Однако аграрная реформа начала 1990-х гг., по существу, неотделима от реформы земельной: собственно, изначально толчком для проведения реформ послужило осознание необходимости системных преобразований в области хронически непродуктивного сельскохозяйственного производства, при этом наиболее перспективным виделось развитие индивидуальных форм хозяйствования вместо не оправдавших себя коллективных. А для создания фермерских хозяйств требовалось обеспечить им возможность получения земельных участков и других средств производства, что возможно было осуществить только путем раздела земель и имущества колхозов и совхозов.

В связи с этим, например, Л. И. Калинина отмечала (по материалам Оренбургской области): «Анализ практики разрешения споров с участием сельскохозяйственных предприятий в арбитражном суде за 1994-1995 гг. свидетельствует о том, что наибольшее количество споров связано с земельными правоотношениями. Неоднозначное отношение к земельной реформе и созданию фондов перераспределения земель районов проявляется не только со стороны руководителей хозяйств, но и отдельных должностных лиц земельных комитетов, что породило большое количество споров о признании недействительными актов органов государственного управления»¹.

Поспешность проведения реформ, недостаточно продуманный механизм их реализации, отсутствие информационного, организационного, методического обеспечения проводимых мероприятий привели к определенной неразберихе и многочисленным нарушениям, многие из которых имели самые серьезные последствия. Особенно это коснулось порядка наделения граждан земельными долями и установления права собственности на них. Так, массовым явлением стала выдача «двойных» свидетельств о праве собственности на земельные доли — одновременно гражданам, работавшим в колхозе (совхозе) и получившим при его разделе такие доли, и вновь создан-

¹ Калинина Л. И. Защита прав и законных интересов аграрных предприятий и предпринимателя в арбитражном суде: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 1996. С. 21.

ной этими гражданами сельскохозяйственной организации, при образовании которой внесение земельных долей в уставный капитал не было оформлено надлежащим образом. В результате судебные споры по поводу установления прав на земельные доли возникли сразу же после начала аграрной реформы, и их количество стремительно возросло после окончания моратория на оборот земель сельскохозяйственного назначения. Сложность их рассмотрения обусловлена была целым рядом факторов, среди которых в первую очередь следует назвать запутанность и противоречивость законодательства, регулирующего порядок осуществления реформы (изменения и уточнения этого порядка производились уже в ходе начавшихся преобразований, путем принятия указов Президента и постановлений Правительства РФ), а также неготовность судов к компетентному разрешению возникавших коллизий. В связи с этим стоит напомнить, что в советский период тематика рассматриваемых судами земельных споров ограничивалась спорами по поводу пользования земельными участками между гражданами — совладельцами индивидуальных строений в населенных пунктах; основная часть споров по поводу земли, в том числе все споры участием юридических лиц, рассматривалась в административном порядке, органами власти различного уровня.

В результате по однотипным спорам, касающимся прав на земельные доли, судами зачастую принимались прямо противоположные решения. В юридической литературе приводилось много такого рода примеров¹, а судебная практика по данным вопросам так или иначе анализировалась большинством специалистов в области аграрного и земельного права². Пожалуй, в начале XXI в. проблема определения права собственности на земельные доли была наиболее острой для данных отраслей науки, и мнения исследователей расходились по поводу трактовки ряда положений нормативных актов об аграрной ре-

¹ Например, нами они рассматривались в статье: *Минина Е. Л.* Споры сельскохозяйственных организаций с гражданами — собственниками имущественных паев и земельных долей // Комментарий судебной практики. Вып. 4. М., 1998. С. 96—108.

² Отметим только некоторые публикации: *Галиновская Е. А.* Спор о признании права на долю в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения (земельную долю) // Комментарий судебной практики. Вып. 9 / под ред. *К. Б. Ярошенко*. М., 2004. С. 127—132; *Мельников Н. Н.* Внесение земельных долей в уставный капитал. Проблемы теории и практики // Хозяйство и право. 2005. № 4. С. 82—88; *Волков Г. А.* О проекте Федерального закона «Об упорядочении отношений собственности, возникших при приватизации земель сельскохозяйственного назначения» // Экологическое право. 2007. № 1. С. 12—18; *Устюкова В. В.* Общая собственность граждан на земельные участки сельскохозяйственного назначения: миф или реальность? // Экологическое право. 2007. № 2. С. 19—24; *Елисеева И. А.* Право собственности на земельные доли: проблемы законодательства и судебной практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 1. С. 63—66; *Жаркова О. А.* Правовой режим земельных долей // Арбитражные споры. 2009. № 4. С. 95—103.

форме. Позиции же судов, как отмечалось исследователями, разошлись по краеугольному вопросу о том, сохраняется ли право собственности на земельную долю при внесении ее в уставный капитал сельскохозяйственной организации. В. А. Буров даже разделил окружные арбитражные суды на группы в зависимости от сложившегося подхода к решению этого вопроса: 1) приоритет отдается законодательству, в силу которого земельные доли, внесенные в уставные капиталы реорганизованных организаций, остаются в собственности учредителей, 2) право собственности учредителей на земельные доли, внесенные в уставный капитал, в подавляющем большинстве судебных актов не признается; 3) для решения вопроса об установлении права собственности на земельные доли от дольщиков и сельскохозяйственных организаций суд требует представить доказательства соблюдения процедуры внесения долей в уставный капитал. При этом, по его мнению, второй, наиболее жесткий, подход характерен именно для Федерального арбитражного суда Московского округа и Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, где рассматриваются споры в отношении наиболее дорогостоящей земли в России¹. Г. В. Савенко также считает, что в жестких позициях Арбитражного суда Московской области и Федерального арбитражного суда Московского округа «больше политического нежели юридического содержания»².

Как бы то ни было, данный вопрос так и не был решен на федеральном уровне — ни в законодательстве, ни в разъяснениях высших судов, и в результате в разных регионах процесс признания прав на земельные доли происходит по-разному. Несмотря на то что с момента начала реформы прошло уже более 20 лет, все еще нередки иски об установлении права собственности на земельную долю. Но более актуальными являются вопросы: определения судьбы не востребовавшихся земельных долей, управления использованием находящимся в общей собственности земельным участком, выдела земельных участков в счет земельных долей. Все они регулируются Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», и, кстати, внесенные в этот Закон за период его действия изменения и дополнения (например, устанавливающие порядок: определения размеров земельных долей, принятия общим собранием собственников решения о подготовке проекта межевания земельных участков, отказа от права собственности на земельную долю,

¹ См.: *Буров В. А.* Сделки с земельными долями // Сделки: проблемы теории и практики: сб. ст. / под ред. *М. А. Рожковой*. М., 2008. С. 361—366.

² *Савенко Г. В.* Споры из-за внесения земельных долей в уставный капитал: отголоски аграрной реформы или современная рыночная конъюнктура? // Реформы и право. 2009. № 4. С. 36—47.

утверждения местоположения части находящегося в долевой собственности земельного участка, предназначенной для выделения в первоочередном порядке земельных участков в счет земельных долей, и др.) формировались с учетом в том числе складывающейся судебной практики по указанным вопросам.

Среди других наиболее актуальных для настоящего времени земельных вопросов, непосредственно связанных с аграрным законодательством, следует назвать прежде всего вопросы предоставления земель сельскохозяйственного назначения, поскольку их решение во многом зависит от признания статуса сельскохозяйственных организаций и фермерских хозяйств.

И Земельный кодекс РФ, и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» оперируют понятием «сельскохозяйственная организация», связывая с ним, в частности, возможность продажи и предоставления в аренду без торгов земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 39³ и 39⁶ ЗК РФ), право продажи земельной доли без выделения в счет ее земельного участка (ст. 12 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения») и др.

Между тем определение сельскохозяйственной организации содержится только в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 177), причем применяться оно должно, как указано в данной статье, для целей данного Федерального закона. При этом его иногда смешивают с понятием «сельскохозяйственный товаропроизводитель», приводимым в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» в целях определения субъектов, на которые распространяются меры государственной поддержки развития сельского хозяйства (а также в части второй НК РФ в целях данного Кодекса). Круг субъектов, признаваемых сельскохозяйственными товаропроизводителями, существенно отличается от круга субъектов, являющихся сельскохозяйственными организациями. Причем оба эти статуса не являются постоянными (в отличие от, например, организационно-правовой формы юридического лица) и требуют ежегодного подтверждения, поскольку их наличие связано с объемом производимой организацией сельскохозяйственной продукции и долей дохода от ее реализации в общей сумме доходов за год. В этой связи у судов возникают сложности в решении вопросов, которые непосредственно зависят от признания или не признания стороны спора сельскохозяйственной организацией или сельскохозяйственным товаропроизводителем.

Споры, так или иначе связанные с правовым положением конкретных видов сельскохозяйственных товаропроизводителей, тоже

являются на сегодняшний день достаточно распространенными, и, на наш взгляд, их содержание достаточно ярко демонстрирует недостатки действующего законодательства.

Прежде всего это касается статуса КФХ.

«Ни один институт гражданского права не сосредоточил в себе такое количество доктринальных, нормотворческих и правоприменительных проблем, как крестьянское (фермерское) хозяйство»¹. С этим мнением, высказанным в юридической литературе, трудно не согласиться.

Фактически на сегодняшний день КФХ может быть создано в одной из трех форм: как юридическое лицо, без образования юридического лица — группой лиц на основе соглашения, и наконец, одним лицом, выступающим в качестве индивидуального предпринимателя. Причем в качестве юридического лица КФХ можно было создавать до вступления в силу части первой ГК РФ, которая не признала такие хозяйства в качестве организационно-правовой формы коммерческой организации; однако срок обязательной перерегистрации КФХ, которые уже были созданы как юридические лица, постоянно переносился, в результате значительная их часть просуществовала (действуя на основе уставов, принятых в соответствии с уже не действующим Законом РСФСР о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., что также порождало немало коллизий) до декабря 2012 г., когда были приняты изменения в ГК РФ, вновь предоставившие возможность создавать КФХ в качестве юридических лиц, но уже на условиях иного правового режима имущества хозяйства. При этом ни ГК РФ, ни Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» не определены другие конкретные особенности статуса таких КФХ и порядок преобразования в них других видов КФХ, поэтому, хотя пока КФХ в такой новой форме создаются не очень активно, можно прогнозировать в ближайшее время появление сложных судебных споров с их участием.

Однако больше всего судебных споров за последние 20 лет возникало конечно же по поводу КФХ, не являющихся юридическими лицами, как основной на этот период формы КФХ. При этом следует признать, что во многом сама эта правовая конструкция страдает серьезными недостатками: фермерское хозяйство — по существу организация, основанная на членстве, но государственной регистрации подлежит только ее глава, причем в качестве индивидуального предпринимателя. Поэтому многие отождествляют КФХ с его главой. В первые годы после принятия ГК РФ на местах требовали ликвидации хозяйства в случае

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Три правовых статуса крестьянского (фермерского) хозяйства: достоинства, недостатки, способы устранения // Законодательство. 2014. № 1. С. 32.

смены его главы¹; в дальнейшем улучшило ситуацию издание специальных разъяснений для налоговых и иных органов, а главное — принятие в 2003 г. нового Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», среди важнейших нововведений которого — установление обязанности заключения соглашения о создании КФХ, которое должно регулировать основные моменты имущественных, управленческих, трудовых, организационных отношений в хозяйстве. Тем не менее, поскольку основное противоречие статуса КФХ не разрешилось на законодательном уровне, оно продолжает вызывать, как справедливо отмечается в юридической литературе, «подчас непреодолимые трудности при рассмотрении судами хозяйственных споров с участием фермерских хозяйств. Суды в правовом поле “не видят” самого хозяйства в качестве субъекта правоотношения и ответственности, так как все реквизиты «выведены» на главу фермерского хозяйства. Поэтому он привлекается к ответственности, а убытки возмещаются за счет его имущества, хотя возникли они в результате деятельности хозяйства. Глава хозяйства в целях ухода от ответственности в заявительном порядке прекращает свой статус индивидуального предпринимателя, и судам приходится решать неразрешимые вопросы»².

Однако следует заметить, что в случае ведения фермерского хозяйства одним гражданином у судов также возникают сомнения по поводу объема возникающей ответственности. Показательным, например, является постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа, который, проанализировав положения Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», сделал вывод, что «создание фермерского хозяйства одним гражданином не предусматривает формирования имущества такого хозяйства»; такое КФХ не выступает в обороте как самостоятельный хозяйствующий субъект, предпринимательскую деятельность осуществляет его глава, который, следовательно, является предпринимателем и должен отвечать по долгам КФХ всем принадлежащим ему имуществом³.

Вообще решения высших судов имеют огромное значение для формирования как судебной, так и иной правоприменительной практики именно по данным рассматриваемым нами вопросам. Причем даже достаточно очевидные, на первый взгляд, вопросы требуют изложения правовой позиции высших судов, поскольку в низовых судах

¹ См. об этом: Устюкова В. В. Правовое положение крестьянского (фермерского) и личного подсобного хозяйства в условиях аграрной реформы. М., 2000. С. 47.

² Зинченко С. А., Галов В. В. Указ. соч. С.34. См. об этом также: Рыбаков В. А., Егорова М. А., Авдонина О. Г. Организационные отношения в крестьянском (фермерском) хозяйстве без статуса юридического лица // Гражданское право. 2015. № 3. С. 29.

³ См. постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 февраля 2012 г. № А33-9549/2011.

имеется непонимание и разноречивые мнения. Так, Верховный Суд РФ специально указал, что имевшая место смена главы КФХ не влечет перемену лиц в обязательственных отношениях, связанных с получением субсидий фермерским хозяйством¹.

Заметную роль в последующей практике судов сыграло, например, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ², которым определено, что если фермерское хозяйство создано одним гражданином, то полномочия лица, имеющего право действовать от имени фермерского хозяйства, возможно подтвердить выпиской из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и паспортом гражданина (поскольку подтвердить его статус, как в случае с юридическими лицами, различными выписками из решений общих собраний и приказами о назначении на должность невозможно). Изначально спор возник вследствие отказа главе КФХ (в котором он был единственным участником) в рассмотрении заявки на участие в конкурсе на размещение заказов по мотивам не предоставления документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа, то есть КФХ. Но в настоящее время достаточно часто суды ссылаются на данное постановление при рассмотрении любых дел с участием КФХ, созданного одним гражданином.

Можно назвать также определение Высшего Арбитражного Суда РФ³, которым пояснено, что, закрепляя право на выход члена КФХ из хозяйства, ни Гражданский кодекс РФ, ни Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» не содержат норм, регламентирующих принудительное, в том числе в судебном порядке, исключение члена КФХ из хозяйства. Несмотря на то что, действительно, норм о возможности исключения из хозяйства в законодательстве нет, судьи нередко сомневались в том, что члены КФХ не имеют права принять подобного решения, поскольку встречаются действительно вопиющие случаи действий членов хозяйства, направленных против интересов самого КФХ, а также исходя из того, что в организации любой организационно-правовой формы, построенной на членстве, возможность исключения из членов организации на основании решения остальных ее членов предусмотрена. С момента принятия названного определения суды ссылаются на него при вынесении решений по такого рода делам.

Что касается другого специфичного только для сельского хозяйства вида предпринимательской деятельности — сельскохозяйственных

¹ См. определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 301-КГ14-7485.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. № 16486/09.

³ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 июля 2012 г. № ВАС-8053/12.

кооперативов, то в целом их правовой статус отличается гораздо большей определенностью. В то же время неправильному правоприменению во многом способствует наличие нескольких действующих кооперативных законов¹, в которых судьям бывает просто разобратся. Так, в решениях по спорам с участием сельскохозяйственных кооперативов нередко ссылки на федеральные законы от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах», от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации», ни один из которых на сельскохозяйственные кооперативы не распространяется.

Споры, вытекающие из членских отношений в сельскохозяйственных кооперативах, в настоящее время весьма многочисленны; по большей части они представляют собой оспаривание решений общих собраний и других органов управления кооперативом, и являются следствием не недостатков законодательства, а, чаще всего, прямого его нарушения.

При изучении материалов таких дел сплошь и рядом встречаются отсутствие оповещения членов кооператива о проведении общего собрания или о его повестке, отсутствие кворума на собрании, причем при решении важнейших вопросов, таких как реорганизация кооператива, выборы председателя; в решениях судов констатируются такие, например, факты: «участники инициативной группы, подписавшие заявление о созыве внеочередного общего собрания, не являются членами колхоза»², «протокол расширенного заседания правления колхоза, в котором членами правления указаны одиннадцать человек, подписан только пятью членами правления», «в материалах дела отсутствуют достоверные доказательства, свидетельствующие о количестве членов колхоза на момент созыва общего собрания», «голосование на общем собрании произведено лицами, не являвшимися членами кооператива и не имеющими права голоса» и т. д.

Вот фабула еще нескольких характерных дел.

В нарушение положений устава кооператива, предусматривающего изначальную подачу заявления о вступлении в кооператив правлению, утверждение решения последнего наблюдательным советом, затем общим собранием с условием оплаты 50% вступительного взноса, Н. Н. был не только принят в члены кооператива в день подачи заяв-

¹ На этом основании ряд ученых настаивает на принятии единого федерального закона о кооперации, см. например: Быстров Г. Е. Актуальные проблемы развития законодательства о кооперации в России и зарубежных странах // Аграрное и земельное право. 2010. № 6 (66). С. 11.

² Колхоз представляет собой одну из разновидностей сельскохозяйственного производственного кооператива.

ления о вступлении, но и избран на нем председателем; при этом в нарушение ст. 15 и 30¹ Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации» вопрос не был внесен в повестку дня собрания, о которой члены кооператива должны быть уведомлены не позднее чем за 30 дней до даты проведения собрания.

В другом кооперативе (колхозе) устав, допускающий ассоциированное членство, в том числе путем переоформления членства в ассоциированное для вышедших на пенсию лиц, устанавливает необходимость принятия решения по этому вопросу общим собранием членов колхоза и заключение договора между колхозом и ассоциированным членом, однако в колхозе практикуется автоматический перевод в ассоциированные члены лиц, вышедших на пенсию и прекративших трудовую деятельность в колхозе.

Можно сказать, что в рассматриваемой категории дел важная роль судебной практики состоит не во влиянии на законодательство, а во влиянии на правоприменение, то есть на практику деятельности сельскохозяйственных кооперативов.

Споры по вопросам оказания государственной поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям являются относительно новой категорией дел — предпосылки для ее возникновения появились после вступления в силу Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» 2006 г., определившего достаточно четко по сравнению с ранее действовавшим законодательством основания и порядок предоставления мер государственной поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям. Предусмотренная данным Законом система заработала после разработки предусмотренных им подзаконных нормативных актов, а затем нормативных правовых актов субъектов РФ.

Особенностью рассматриваемых отношений по поводу предоставления государственной поддержки в области агропромышленного комплекса является то, что они регулируются в значительной своей части региональным законодательством: финансирование мероприятий государственной поддержки сельского хозяйства по предусмотренным законом направлениям осуществляется путем предоставления субсидий бюджетам субъектов РФ в порядке, определенном Правительством РФ, и этот порядок обычно предусматривает издание субъектом РФ нормативного правового акта, устанавливающего детальный порядок и условия предоставления мер поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям по тому или иному направлению.

Нельзя не отметить, что судебные дела рассматриваемой тематики довольно сложны, при их решении необходимо применение законодательства сразу нескольких отраслей, в первую очередь бюджетного, аграрного, антимонопольного, гражданского и др.; часто предметом

спора являются положения нормативного акта. Поэтому такие дела нередко доходят до высших судебных инстанций.

Так, значимым было решение Верховного Суда РФ по иску ОАО страховая компания «Страхование аграрного бизнеса», которым признаны недействующими подп. «а», «б», «в» п. 5, п. 6 Правил предоставления в 2009—2011 гг. субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на компенсацию части затрат по страхованию урожая сельскохозяйственных культур, урожая многолетних насаждений и посадок многолетних насаждений, утвержденных постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2008 г. № 1091, поскольку они устанавливают дополнительные не предусмотренные законом требования к страховым организациям, создающие для них барьеры к допуску на рынок финансовых услуг, ограничивают страхователей — сельскохозяйственных товаропроизводителей в выборе страховых организаций, оказывающих услуги по сельскохозяйственному страхованию, вследствие чего нарушаются права таких организаций¹.

Однако гораздо чаще оспариваются нормативные акты субъектов РФ. Как правило, иски предъявляют прокуроры. Одно из наиболее распространенных нарушений, которое служит поводом для таких исков — отсутствие в постановлениях органов исполнительной власти субъекта Федерации о предоставлении субсидий сельскохозяйственным товаропроизводителям требуемых положениями подп. 4 п. 3 ст. 78 БК РФ норм о порядке возврата в текущем финансовом году получателем субсидий остатков субсидий, не использованных в отчетном финансовом году (в случаях, предусмотренных соглашениями или договорами о предоставлении таких субсидий).

На наш взгляд, важное значение для правоприменительной практики имеет правовая позиция Верховного Суда РФ², не согласившегося с выводом суда первой инстанции о том, что субъект РФ вправе устанавливать порядок предоставления субсидий для сельскохозяйственных товаропроизводителей только в том случае, если они выплачиваются исключительно за счет собственного бюджета. Проанализировав нормы:

— Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (подп. 9 п. 2 ст. 26³), которым к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет

¹ См. определение Верховного Суда РФ от 24 ноября 2009 г. № КАС09-553.

² См. определение Верховного Суда РФ от 18 июня 2014 г. № 7-АПГ14-5.

средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), относится решение вопросов поддержки сельскохозяйственного производства;

— Бюджетного кодекса РФ (п. 3 ст. 78), предусматривающего, что нормативные правовые акты, регулирующие предоставление субсидий производителям товаров, работ, услуг должны определять в том числе цели, условия и порядок предоставления субсидий;

— Правил предоставления и распределения субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на возмещение части затрат сельскохозяйственных товаропроизводителей на 1 л (кг) реализованного товарного молока¹, в качестве одного из условий предоставления субсидий устанавливающих наличие нормативного правового акта субъекта РФ, который определяет порядок и условия предоставления сельскохозяйственным товаропроизводителям из бюджета субъекта РФ средств на возмещение указанных затрат,

Верховный Суд РФ сделал вывод о том, что государственному органу субъекта РФ предоставлено право самостоятельно устанавливать порядок и условия предоставления сельскохозяйственным товаропроизводителям субсидий из бюджета субъекта РФ, источником которого являются субсидии из федерального бюджета.

Другой наиболее типичной разновидностью дел, касающихся государственной поддержки сельскохозяйственного производства, являются дела об оспаривании отказа государственного органа в предоставлении субсидии. И в этой категории дел судебная практика уже выработала достаточно четкие и единообразные подходы. Это заметно по тому, что суды в решениях используют идентичную формулировку о том, что предоставление заявителем документов в уполномоченный орган не влечет автоматического получения субсидии вне зависимости от периода заявки и бюджетного финансирования, обязательный характер выплаты субсидий сельхозтоваропроизводителям для возмещения процентной ставки по кредитам не предусмотрен нормативными правовыми актами субъекта РФ или Российской Федерации.

В случаях же исков в связи с неполной выплатой субсидии, предъявляемых к органам исполнительной власти субъектов РФ, судами в последнее время используется формула о том, что обязательства ответчика по выплате субсидий истцу являются бюджетными и публичными обязательствами, которые должны были быть исполнены в определенный срок; бюджетное обязательство по выплате субсидии не может быть прекращено в одностороннем порядке со ссылкой на отсутствие бюджетного финансирования или на превышение расходов над доходами бюджета в соответствующем финансовом году; не мо-

¹ Утверждены постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2012 г. № 1370.

жет быть также прекращено уже возникшее расходное бюджетное обязательство принятием впоследствии нормативного акта, отменяющего действие ранее принятого нормативного акта, в соответствии с которым возникло расходное обязательство.

В целом представляется, что влияние судебной практики на развитие отношений и правоприменение в аграрной сфере усиливается (конечно, по сравнению с традиционно крайне низким уровнем такого влияния, характерным для сельского хозяйства); при этом о непосредственном влиянии на развитие аграрного законодательства говорить, скорее всего, преждевременно, однако предпосылки для такого воздействия уже складываются.

Глава 17. Значение судебной практики в правовом регулировании земельных отношений

Е. А. Галиновская

Судебная практика в земельно-правовой сфере, сохраняя важное значение в становлении и укреплении земельного правопорядка, обладает некоторыми особенностями, формирующимися под влиянием общих процессов развития нормативно-правового регулирования в государстве.

Практика рассмотрения судами земельных споров всегда была предметом пристального внимания теоретиков¹. При этом авторы

¹ См.: *Жариков Ю. Г.* Судебная практика и земельное право // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. *С. Н. Братуся*; *Галиновская Е. А.* Применение земельного законодательства: проблемы и решения: науч.-практ. пособие. М., 2012; *Волков Г. А.* Принципы земельного права России. М., 2005; Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. *С. А. Боголюбова*. М., 2015; *Устюкова В. В.* Еще раз о соотношении земельного и гражданского права (По материалам судебной практики) // Государство и право. 2006. № 3. С. 29–36; *Гаджиев Г. А.* О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. 1997. № 3; *Ефимов А., Галиновская Е.* Некоторые вопросы рассмотрения судами дел о приватизации земельных участков // Комментарий судебной практики. Вып. 9. М., 2004; *Минина Е. Л.* Споры сельскохозяйственных организаций с гражданами — собственниками имущественных паев и земельных долей; *Ширинская А. С.* К вопросу о влиянии постановлений Конституционного Суда РФ на правовое регулирование земельных отношений // Российский юридический журнал. 2012. № 1. С. 155–160; *Галиновская Е. А.* Спор о признании недействительным постановления органа местного самоуправления о предоставлении земельного участка // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 12 / отв. ред. *В. Ф. Яковлев*. М., 2005; *Иванова Т. Г.* Споры о кадастровом учете объектов недвижимости и земельные отношения // Там же; *Галиновская Е. А.* Спор о заключении договора аренды лесного участка в целях строительства, реконструкции и эксплуатации линейных объектов // Комментарий судебно-арбитражной практики / отв. ред. *В. Ф. Яковлев*. М., 2014; и др.

рассматривали как сугубо юридические вопросы применения судами земельно-правовых норм, так и общие проблемы реализации земельной политики, в том числе и в процессе правоприменения.

Государственные преобразования последних десятилетий коснулись земельно-правовой сферы существенным образом. За сравнительно короткий период времени были пересмотрены наиболее важные нормативные положения в области регулирования земельных отношений. На конституционном уровне закреплены основополагающие нормы о многообразии форм собственности на землю, а также основные гарантии защиты публичных и частных интересов в земельной сфере.

За два последних десятилетия создана весьма объемная земельно-правовая нормативная база. Земельный кодекс РФ и целый ряд федеральных законов возглавляют большую и разветвленную систему земельного законодательства, в которую помимо федеральных нормативных актов входят также нормативные акты субъектов РФ и нормативные акты органов местного самоуправления. Регулирование земельных отношений базируется на основных принципах, закрепленных в Конституции РФ и Земельном кодексе РФ. Как известно, в основе правового регулирования земельных отношений лежит признанное отношение к земле как к уникальному объекту материального мира, сочетающему в себе признаки природного ресурса, природного объекта и недвижимости¹.

Вместе с тем преждевременно утверждать, что основные правовые подходы в регулировании использования земли сформировались до конца. До сих пор отмечается конкуренция в выборе основных методов управления земельными ресурсами. Это сказывается не только на содержании земельной политики, направлениях реформирования законодательства, но и на правоприменительной практике. Так, по нашему мнению, законодатель не всегда последователен в выборе того или иного правового механизма регулирования земельных отношений, и от учета в регулировании основных, названных выше качеств земли периодически склоняется то к представлению о ней только как к пространственному базису (нормы градостроительного законодательства), то к взглядам на землю в основном как на недвижимое имущество.

Сказанное приводит к несогласованности и в правоприменении. Одной из наиболее насущных проблем в этом смысле оказывается отсутствие принципиальных и однозначных выводов законодателя и правоприменителя о том, какие же все-таки интересы в использова-

¹ См. ст. 1 ЗК РФ; см. также: Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2017 годы // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1425.

нии земли — публичные или частные — должны преобладать при дальнейшем формировании земельного правопорядка. В частности, анализ нововведений в Земельных кодексах РФ и другие законодательные акты Российской Федерации, принятые в конце 2014 г.¹, показывает, что законодатель, заметив упростив процедуру приобретения земельных участков из публичной собственности частными лицами, одновременно существенно ужесточил правила принудительного прекращения прав на землю граждан и юридических лиц с переходом земельных участков в государственную или муниципальную собственность.

Еще одну замеченную проблему нормативно-правового регулирования в очерченной сфере составляет постоянное изменение и одновременное наращивание «массы» нормативно-правовой базы. Причем наращивание это осуществляется как в направлении детализации норм об обороте и использовании земли, так и в связи с принятием специальных норм для решения особых задач регионального или отраслевого развития и освоения для этих целей земельных пространств².

В таких обстоятельствах весьма существенной оказывается роль суда в реализации нормативных положений земельной реформы и прежде всего в оценке реформенного земельного законодательства с точки зрения соответствия конституционным установлениям, обеспечения прав и законных интересов граждан, общества и государства, поддержания социальной стабильности в условиях преобразований. В этом смысле особое значение имеет как ежедневная работа судов по рассмотрению земельных споров, так и выполнение функций высших судебных инстанций по обобщению судебной практики и предоставлению судам разъяснений в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации³.

Причем роль суда в данном случае оказывается более весомой, чем только толкование норм законов, выявление пробелов законодатель-

¹ Федеральный закон от 23 июня 2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

² Федеральные законы от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»», от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 19 июля 2011 г. № 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

³ См. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (ст. 5).

ном регулировании и обеспечение единообразия в правоприменении. В ходе судебных разбирательств проверялись на прочность и оттачивались основные концептуальные положения правового обеспечения земельной реформы, уточнялись правовые средства ее реализации.

Так, большое значение для формирования принципиальных основ правового регулирования земельных отношений имели выводы Конституционного Суда РФ, изложенные в постановлении от 13 декабря 2001 г. № 16-П¹. Данным постановлением не только были сформулированы принципы защиты правообладателей земельных участков на последующий период времени, но и определены основы соотношения федерального земельного законодательства и законодательства субъектов РФ, а также подчеркнуты принципы законодательного ограничения прав на землю.

В правоприменении нашла активное отражение позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой по смыслу ст. 17 (ч. 1), 35 (ч. 3) и 55 (ч. 1) Конституции РФ во взаимосвязи с соответствующими международно-правовыми нормами, в отношении права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельными участками действует механизм защиты, гарантируемый ст. 35, 45 и 46 Конституции РФ.

Вместе с тем принципиальной позиции правового сообщества при осуществлении правотворчества требует соблюдение другого положения, указанного в постановлении. А именно о том, что в силу ст. 55 Конституции РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2), а их конституционно допустимые ограничения возможны только на основании федерального закона (ч. 3). За время, прошедшее после издания постановления, различные формы фактического ограничения прав землевладельцев и землепользователей периодически обнаруживаются при разработке нормативных правовых актов субъектов РФ и органов местного самоуправления. Причем не все принимаемые нормы с очевидностью являются прямым ограничением прав на землю, а следовательно, не имеют права на существование. В отдельных случаях нарушение федеральных узаконений и приведенной позиции Конституционного Суда РФ выявляется лишь путем квалифицированного правового исследования. Вместе с тем в том числе и благодаря приведенной позиции Конституционного Суда РФ получил развитие принцип, согласно которому субъектами РФ в силу ст. 72 Конститу-

¹ СЗ РФ. 2001. № 52. Ч. II. Ст. 5014; см. также об этом: *Боголюбов С. А.* Экологический потенциал Конституции // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 5—13; *Анисимов А. П., Мельниченко Р. Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. № 3; *Волков Г. А.* Переоформление прав на землю по Земельному кодексу Российской Федерации // Экологическое право. 2003. № 1; и др.

ции РФ принимаются нормы и нормативные акты о земле, если это прямо предписано в федеральном законе. Практика же принятия нормативных актов земельного законодательства субъектами РФ по вопросам, не урегулированным федеральным законодательством, оказывается редкой.

Не менее важное влияние на правовое регулирование земельных отношений оказывает позиция Конституционного Суда РФ относительно обеспечения и защиты публичных интересов в использовании земель, включая интересы населения, проживающего на конкретных территориях. Показательным в этом смысле является разъяснение Конституционного Суда РФ, данное в отношении правовой природы и значения публичных слушаний, приводимых при предоставлении земельных участков.

В определении Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 931-О-О¹ указано, что публичные слушания являются процедурой выявления именно коллективного мнения либо ясно выраженных расхождений во мнениях, имеющих также коллективный, а не индивидуальный, характер. Конституционным Судом РФ подчеркнуто, что публичные слушания не являются формой осуществления власти населением, тем не менее, они предоставляют каждому, кого может затронуть предполагаемое решение, правомочие на принятие которого принадлежит компетентным органам и должностным лицам, возможность участвовать в его обсуждении независимо от наличия специальных знаний либо принадлежности к определенным организациям и объединениям; конечная цель такого обсуждения — выработка рекомендаций по общественно значимым вопросам либо получение общественной оценки правового акта.

Формированию стабильного земельного правопорядка и единообразию судебной практики способствует, как было сказано ранее, деятельность вышестоящих судебных органов, направленная на анализ и обобщение судебной практики, сопровождаемая толкование основных норм законодательства.

Важную роль сыграло в этом смысле принятие постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»² спустя всего несколько лет после вступления в действие Земельного кодекса РФ, когда уже возник ряд существенных проблем в реализации этого федерального закона. Несмотря на то что не все наиболее острые вопросы правоприменения нашли ответы в этом постановлении, ряд разъяснений Высшего Арбитражного Су-

да РФ стал стимулом дальнейшего совершенствования не только судебной практики, но и законодательного регулирования. В частности, в данном постановлении было дано толкование такой существенной для правового регулирования земельных отношений категории как исключительное право на приватизацию земельных участков гражданами и юридическими лицами, являющимися собственниками зданий, строений, сооружений, расположенных на этих участках (ст. 36 ЗК РФ¹). Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда РФ исключительность данного права заключается в том, что никто, кроме собственника здания, строения, сооружения, не имеет права на приватизацию земельного участка, занятого соответствующим зданием, строением, сооружением. Это положение прочно закрепилось в праве и способствует реализации одного из основных принципов земельного законодательства — единства правовой судьбы земельного участка и недвижимости на нем расположенной.

Иное, но не менее конструктивное развитие получила реализация положений рассматриваемого постановления Пленума РФ, согласно которому при рассмотрении споров, связанных с приобретением неделимых земельных участков лицами, обладающими правом собственности или иными правами на помещения в здании, расположенном на земельном участке, необходимо исходить из того, что договор аренды земельного участка с множественностью лиц на стороне арендатора может быть заключен при условии участия в нем как нескольких владельцев помещений, так и одного из них. Данная позиция Высшего Арбитражного Суда РФ была дискуссионной, поскольку она прямо не проистекала из действовавшей в тот период времени ст. 36 ЗК РФ. Так, п. 3 ст. 36 ЗК РФ (в разных редакциях) гласил, что договор аренды земельного участка заключается с условием согласия сторон на вступление в этот договор иных правообладателей помещений в этом здании. До разъяснения, данного Высшим Арбитражным Судом РФ, реализация этой нормы была противоречивой, но правоприменитель чаще всего склонялся к тому, что в договор аренды на стороне арендатора не может вступать единственный правообладатель помещения в здании. Впоследствии практика применения положений Земельного кодекса РФ в этой части стала более последовательной.

Вызывает сожаление, что опыт в области обобщения высшими судебными инстанциями применения норм земельного законодательства не получил продолжения после принятия постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11. Неодно-

¹ ВКС РФ. № 2. 2011.

² ВВАС РФ, № 5, 2005

¹ Статья 36 утратила силу с 1 марта 2015 г., данный принцип отражен в настоящее время в ст. 39²⁰ ЗК РФ.

кратно в связи с этим высказывалось мнение о большой пользе такой работы для упорядочения земельных правоотношений и упрочения земельного правопорядка. Сложность такой работы не вызывает сомнений. Однако периодическое обобщение судебной практики в данной сфере очевидно снизило бы противоречия в правоприменении.

Несомненную пользу в разрешении отдельных вопросов регулирования земельных отношений принесло принятие совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». В данном постановлении отражены позиции высших судов по таким важным вопросам, как споры, связанные с возведением на земельном участке самовольной постройки, споры о правах на земельные участки, на которых расположены многоквартирные дома, и др.

Разъяснениями, данными в постановлении, было упорядочено рассмотрение споров связанных с защитой права собственности и иных прав на землю. В том числе уточнены способы защиты прав. Так, до издания постановления правообладатели земельных участков довольно часто обращались в суд с оспариванием записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, которыми, по мнению заявителей, нарушались их права на землю. При этом заявления подавались в суд по правилам, предусмотренным гл. 24 АПК РФ или гл. 25 ГПК РФ (в редакции до 2010 г.), т. е. в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Однако высшие судебные инстанции пояснили в рассматриваемом акте, что зарегистрированное право на недвижимое имущество не подлежит оспариванию путем заявления требований, подлежащих рассмотрению по правилам гл. 25 ГПК РФ или гл. 24 АПК РФ, поскольку в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, не может разрешаться спор о праве на недвижимое имущество. При этом разъяснялось, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке. Поскольку при таком оспаривании суд разрешает спор о гражданских правах на недвижимое имущество, соответствующие требования рассматриваются в порядке искового производства. Оспаривание зарегистрированного права на недвижимое имущество осуществляется путем предъявления исков, решения по которым являются основанием для внесения записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В частности, если в резолютив-

ной части судебного акта решен вопрос о наличии или отсутствии права либо обременения недвижимого имущества, о возврате имущества во владение его собственника, о применении последствий недействительности сделки в виде возврата недвижимого имущества одной из сторон сделки, то такие решения являются основанием для внесения записи в названный Единый государственный реестр.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 была высказана также позиция относительно распространения приобретательной давности на случаи приобретения прав на земельные участки. При этом было указано, что по смыслу ст. 225 и 234 ГК РФ право собственности в силу приобретательной давности может быть приобретено на имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу, а также на бесхозяйное имущество.

В силу п. 4 ст. 234 ГК РФ течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст. 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. В этой связи течение срока приобретательной давности в отношении государственного имущества может начаться не ранее 1 июля 1990 г. При этом в постановлении разъяснялось, что при разрешении споров в отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, следует учитывать, что они приобретаются в собственность в порядке, установленном земельным законодательством. Последнее указание имеет важное значение ввиду того, что Земельный кодекс РФ не упоминает приобретательную давность в качестве особого основания приобретения прав на земельные участки. То есть приобретательная давность остается гражданско-правовым институтом. Причем возможность приобретения земельных участков в собственность на данном основании в настоящее время (с введением поправок в ЗК РФ с 15 марта 2015 г.) еще более затруднена. Как и ранее, это связано с тем, что п. 1 ст. 16 ЗК РФ установлено, все земли в Российской Федерации находятся в собственности государственной, муниципальной или частной. На основании данной нормы неоднократно замечалось, что в силу приобретательной давности могут быть приобретены только земельные участки, ранее предоставленные в частную собственность, поскольку не находящиеся в частной собственности земли в силу закона находятся в собственности публичной и к бесхозяйному имуществу отнесены быть не могут¹. Данное положение находило подтверждение

¹ См., например: Сыродоев Н. А. Правовое регулирование оборота земельных участков//Государство и право. 1999 г. № 9. С. 41—52.

в ранее действовавшей редакции п. 2 ст. 53 ЗК РФ, согласно которой при отказе гражданина или юридического лица от права собственности на земельный участок этот земельный участок приобретал правовой режим бесхозяйной недвижимой вещи, порядок прекращения прав на которую устанавливается гражданским законодательством. Гражданским кодексом РФ при этом предусматривается правовая возможность приобретения права собственности на бесхозяйные вещи на основании приобретательной давности (ст. 225 ГК РФ). Однако с внесением изменений в Земельный кодекс РФ с 1 марта 2015 г. положения ст. 53 ЗК РФ определяют порядок отказа от земельного участка без прежней отсылки к гражданскому законодательству.

В связи с вопросом о приобретении земельных участков на основании приобретательной давности обратим внимание и на то немало-важное обстоятельство, что использование земельных участков без предусмотренных законодательством прав на него рассматривается как правонарушение, ответственность за которое наступает в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях. При этом ст. 7.1 КоАП РФ предусмотрено, что самовольное занятие земельного участка или части земельного участка, в том числе использование земельного участка лицом, не имеющим предусмотренных законодательством Российской Федерации прав на указанный земельный участок влечет наложение административного штрафа. Таким образом, если закон не считает правомерным бесхозяйное владение и пользование земельным участком, приобретение права собственности на земельный участок на основании такого владения также не может считаться законным.

Существенное значение для упорядочения и уточнения правового регулирования реформенных процессов в земельной сфере имеют и решения суда по конкретным спорам. При этом важным и ответственным оказывается четкое понимание судом смысла и направлений проводимых преобразований. Высшие судебные инстанции не так редко ставят точку в разногласиях не только в толковании земельно-правовых норм, но и направлениях действия целого правового механизма. Так произошло, в частности, когда возникли противоречия при реализации положений Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (далее — Вводный закон), установивших основания и порядок переоформления права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право собственности или право аренды. Данное положение имело весьма важное значение для дальнейшего развития правового регулирования земельных отношений, поскольку от процессов его реализации зависело включение земельных участков в оборот и защита прав многих правообладателей земельных участков.

Вместе с тем при применении п. 2 ст. 3 Вводного закона, согласно которому юридические лица обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность в соответствии с правилами ст. 36 ЗК РФ (в ред. до 1 марта 2015 г.). При этом практика, в том числе судебная, разошлась в толковании данной нормы. Распространение получили две основные позиции. Согласно одной из них положение п. 2 ст. 3 Вводного закона означало применение правил ст. 36 ЗК РФ в полном объеме, включая субъектный состав лиц и основания (условия) приобретения прав. Как следствие, суды, опираясь на эту позицию, отказывали в переоформлении прав на земельные участки лицам, не обладавшим правом собственности на здания и сооружения, расположенные на таком участке. Исходя из другой позиции, переоформлению подлежали права на все земельные участки, принадлежавшие юридическим лицам на праве постоянного (бессрочного) пользования, независимо от того, расположена на них какая-либо недвижимость или нет.

Разногласия были сняты постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 марта 2006 г. № 14711/05 по делу № А41-К1-1979/05, в котором разъяснялось, что отсутствие на спорном земельном участке объекта недвижимости, принадлежащего истцу на праве собственности, не может служить препятствием для переоформления им права постоянного (бессрочного) пользования на право собственности.

В условиях постоянной конкуренции за земельные ресурсы, проблем в толковании положений земельного законодательства, а также при наличии отдельных противоречий в законодательном регулировании существенной оказывается роль суда в защите не только частных, но и публичных интересов в земельно-правовой сфере. Так, судами выработан ряд позиций, касающихся защиты права государственной собственности на землю, обеспечения правового режима особо охраняемых природных территорий, охранных зон, определение правового значения градостроительной документации, уточнение правового содержания действий перевода земель из одной категории в другую, изменения разрешенного использования, кадастрового учета и государственной регистрации прав на земельные участки и др.

Незаконное распоряжение землями, находящимися в государственной или муниципальной собственности, до сих пор представляет собой тот вид правонарушения, который приводит к потерям десятков и сотен гектаров земель, обладающих, как правило, особой ценностью. Поэтому позиции судебных инстанций при рассмотрении споров, связанных с защитой права публичной собственности на землю, имеют весьма важное значение.

Как правило, неправомерно перешедшие в муниципальную или частную собственность земли — это земли лесного фонда, земли особо охраняемых природных территорий (далее — ООПТ), территорий объектов культурного наследия федерального значения и др. То есть территории, имеющие весьма высокую экологическую, хозяйственную и культурную ценность.

Вместе с тем обеспечение и защита права государственной собственности на землю сталкиваются с множеством проблем. Одни проблемы связаны с особенностями реализации норм, регулирующих отношения прав на землю Российской Федерацией, другие — со спецификой самих земель и их фактическим использованием. Так, федеральные земли — это, как правило, обширные площади неогороженных, незаселенных и часто неучтенных в кадастре территорий. Принадлежность данных земель федеральной собственности можно иногда доказать только на основании давних правоустанавливающих документов (нередко 1970-х, 1980-х гг.), в которых обнаруживаются сведения о правовом режиме земель, установленном на основании лесоустроительных материалов, актов о создании особо охраняемых территорий — ООПТ или памятников истории и культуры, других документах. Государственный надзор за надлежащим использованием таких земель и своевременное пресечение правонарушений требует большой мобильности и оперативности, что, к сожалению, еще не стало повсеместной практикой.

Не так редко нарушения права федеральной собственности на землю происходят в связи с действиями частных лиц или органов местного самоуправления. Не основанное на законе распоряжение землями, которые находятся в государственной собственности, происходит по разным причинам. Иногда это может быть связано с неясностью обстоятельств — например, отсутствием четко установленных границ территорий, находящихся в федеральном ведении. Но, к сожалению, чаще всего нарушения связаны с неверным толкованием норм закона, злоупотреблениями и превышением полномочий должностных лиц. Следует признать, что к нарушению прав государственной собственности на землю приводят и неясности, а также пробелы в содержании нормативных правовых актов.

В качестве примера значения судебных разъяснений в разрешении описанных проблем можно привести позиции судебных инстанций (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 13225/11 по делу № А67-4476/2010 и др.), на основании которых была установлена преграда незаконному выбытию земельных (равно как и лесных) участков из федеральной собственности в связи с их включением в границы населенного пункта. В основе позиции находится при этом норма ст. 84 ЗК РФ, согласно которой

включение земельных участков в границы населенных пунктов не влечет за собой прекращение прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков. При этом судом подчеркивается, что единственным доказательством наличия воли собственника (Российской Федерации) на отчуждение спорного земельного участка является в данном случае решение, принятое федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим полномочия собственника имущества. Принятие соответствующего решения иными органами, не уполномоченными на распоряжение федеральной собственностью (включая орган местного самоуправления), означает, что воля собственника на отчуждение соответствующего имущества отсутствует.

Одновременно с защитой права собственности Российской Федерации судом сформированы позиции, обеспечивающие защиту режима особой охраны земель, в силу закона отнесенных к федеральной собственности. К таким землям, в первую очередь, относятся земли ООПТ федерального значения. Так, определенный период времени существовала неясность в том, можно или нет отнести земли ООПТ к категории земель особо охраняемых территорий и объектов в силу ст. 7 ЗК РФ, а земли национальных парков и иных ООПТ федерального значения к землям федеральной собственности, если границы таких охраняемых территорий не установлены. Высшими судебными инстанциями были даны разъяснения по этому поводу, из которых следовало, что отсутствие границ ООПТ не является доказательством того, что земельные участки не находятся в ее составе. Так, в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № ВАС-12478/09 по делу № А21-2853/2008 разъяснялось, что для определения правового режима земель Национального парка «Куршская коса» важными являются факты создания данной ООПТ, включая законность правовых актов о его создании, так же как факты и законность включения в его состав 351 га земель в состав национального парка. На основании этого Суд сделал правильный вывод о том, что отсутствие данных об окончании работ по определению границ национального парка не могли служить основанием для вывода об отсутствии доказательств того, что спорный земельный участок входит в состав территории национального парка, если доказано, что земельный участок входил в состав включенных в ООПТ площадей.

В свою очередь, в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 июля 2011 г. № ВАС-7350/11 по делу № А65-35731/2009-СА1-37 при рассмотрении вопроса о законности распоряжения землями ООПТ федерального значения Национальный парк «Нижняя Кама» было указано, что земли национального парка, подпадающие под категорию земель особо охраняемых территорий, относятся к федераль-

ной собственности в силу закона, и администрация муниципального района не вправе распоряжаться такими землями.

С развитием земельного и природоресурсного законодательства сохраняется существенное значение роль суда в толковании новых дефиниций и правовых категорий. Показательным в этой связи следует считать рассмотрение вопроса о правовом значении и содержании такой категории как «лесной участок», введенной Лесным кодексом РФ. Кодексом установлен такой объект отношений, как лесной участок. При этом ст. 7 ЛК РФ установлено, что лесным участком является земельный участок, границы которого определяются в соответствии со ст. 67, 69 и 92 ЛК РФ. Понятие лесного участка не расходится с понятием земельного участка, данного ЗК РФ. Но особенностью лесного участка является специально установленный ЛК РФ порядок установления его границ. Границы лесных участков устанавливаются в порядке лесоустройства при проектировании лесного участка. Статьей 69 ЛК РФ, в частности, установлено, что при проектировании лесных участков осуществляется подготовка проектной документации о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков. Местоположение, границы и площадь лесных участков определяются по лесным кварталам и (или) лесотаксационным выделам, их границам и площади.

Нельзя сказать, что все вопросы, связанные с определением правового режима лесных участков и соотношением этой категории с категорией «земельный участок», имеют однозначные ответы. В частности, до сих пор на практике нередки случаи пересечения границ земельных участков с границами лесных участков или вхождения в состав лесного участка одного или нескольких участков земельных. В связи с этим обращают на себя внимание те позиции, в которых суды исходят из понимания лесного участка как земельного участка, и, как следствие, обращают внимание на неправомерность одновременного кадастрового учета одного и того же участка — и в качестве земельного, и в качестве лесного. Так, в частности, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 22 мая 2012 г. № 16576/11 при рассмотрении дела об использовании лесного участка обнаружил, что на одну и ту же земельную площадь лицом был заключен одновременно и договор аренды лесного участка, и договор земельного участка, и дал разъяснение о необходимости оценки обстоятельств, при которых обнаружили два свидетельства о государственной регистрации права на один и тот же земельный участок, в которых указаны различные категории земель.

Вместе с тем значение позиций судебных инстанций для формирования земельного правопорядка накладывает на решения суда

большую ответственность и требует от судебных органов не только верного толкования норм закона, неукоснительного обеспечения прав и законных интересов землевладельцев и землепользователей, но и понимания дельнейшего развития земельной политики, а также форм и направлений управления земельными ресурсам государства.

В этом смысле важно, когда суд при принятии решений опирается на положения и основополагающие принципы земельно-правового регулирования, как это было сделано, например, в приведенном выше постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 мая 2012 г. № 16576/11. В данном случае Высший Арбитражный Суд РФ верно подчеркнул, что согласно нормам ЗК РФ земельный участок, относящийся к одной категории, не может одновременно являться земельным участком другой категории.

Следует признать, что в отношении принадлежности земельных участков к установленным ЗК РФ категориям земель высказывались и противоречивые точки зрения. Так, в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2013 г. № ВАС-17867/12 высказывалось мнение, что возможность отнесения одного и того же земельного участка к разным категориям земель законодательством не исключается. Такой вывод был сделан Судом исходя из того, что отнесение земельного участка к землям населенных пунктов не препятствует его одновременной характеристике как земельного участка из состава земель особо охраняемых территорий и объектов. Однако в данном случае судом не было учтено, что создание в границах населенного пункта особо охраняемой природной территории означает, с точки зрения земельного законодательства, лишь распространение на земли в пределах ООПТ режима особой охраны. При этом сами земли сохраняют принадлежность категории земель населенных пунктов.

Обратим внимание, что в постановлении от 24 сентября 2013 г. № 17867/12 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ внес необходимое уточнение в решение данного вопроса, выдержав позицию в соответствии с принципами земельного законодательства. Выясняя правомерность установления режима охраны объекта историко-культурного назначения на землях лесного фонда, Суд в данном постановлении разъяснил, что отнесение земельного участка к землям лесного фонда не означает, что правовой режим особо охраняемых территорий и объектов не должен применяться к такому земельному участку, если он установлен в отношении этого участка в соответствии с законодательством. Верховный Суд РФ в определении от 28 апреля 2010 г. № 4-Г10-11 по делу о признании недействующим п. 1 постановления № 156/18 и приложения к нему пришел к выводу о допустимости использования участков леса для охраны памятников без перевода соответствующих земельных участков в иную категорию зе-

мель. Таким образом, Суд определил, что режим использования зон охраны объекта культурного наследия распространяется на все участки, расположенные в границах указанных зон, вне зависимости от их отнесения к категории «земли историко-культурного назначения» или любой другой категории земель.

Приведенный пример говорит, по нашему мнению, об исключительной ответственности судебных органов как при принятии правильного решения, так и при выборе его правовых обоснований.

Представляется важным упомянуть еще об одной существенной функции судебных органов в становлении земельного правопорядка — препятствование злоупотреблению правом на землю и превышению полномочий органов публичной власти при распоряжении земельными участками.

С начала реформ и до настоящего времени предпринимаются попытки изменения разрешенного использования или целевого назначения сельскохозяйственных или лесных угодий, как правило, для нецелевого использования в частных интересах (индивидуальная застройка, рекреационное использование и др.). В целом конкуренция между различными видами использования земель — явление закономерное. И поиск компромисса и баланса интересов, особенно на территориях населенных пунктов и территориях, к ним прилегающих, — задача, требующая грамотного и справедливого правового решения. В этом смысле препятствование неверному толкованию норм земельного законодательства или обращению к правовому механизму в целях противоречащих публичным интересам, интересам населения, общим принципам права представляет собой важную функцию суда. Особенно значимой оказывается позиция судебных органов при неясности законодательного регулирования.

Так, на практике при включении лесных участков в границы населенных пунктов, органы местного самоуправления не редко приходили к выводу, что на леса, расположенные на таких участках, нормы лесного законодательства уже не распространяются. Причем даже в том случае, если леса были отнесены к защитным лесам. Такую практику удается в настоящее время преодолеть в том числе и благодаря разъяснению Верховного Суда РФ, данному в определении от 20 мая 2015 г. № 49-АПГ15-5. Так, Судом, в частности, разъяснено, что в связи с произведенным переводом и включением земельных участков, на которых расположены защитные леса, в границы населенного пункта, такие леса приобретают статус городских лесов на основании п. 2 ч. 3 ст. 23 ЛК РФ, согласно которому лесничества и лесопарки располагаются на землях населенных пунктов, на которых расположены городские леса. Суд также пояснил, что, исходя из положений ст. 35 ГрК РФ, городские леса подлежат включению в состав зон рек-

реационного назначения. Поясним в этом случае, что такая позиция Суда оказывается преградой для осуществления застройки защитных лесов. Хотя следует признать, что для окончательного разрешения вопроса необходимы все же более четкие формулировки закона, прямо устанавливающие запрет изменения защитности лесов при изменении категории земельного участка, на которых такие леса расположены.

Другой не менее распространенной практикой было выведение сельскохозяйственных угодий из оборота изменением разрешенного использования таких земель на земли для дачного или жилищного строительства. Указывая на неправомерность такого изменения разрешенного использования, суды обращали внимание не только на превышение органами власти своих полномочий, но и на особую значимость и установленный в связи с этим особый правовой режим сельскохозяйственных угодий. Так, в постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2014 г. по делу № А23-2716/2013 подчеркивается, что оборот сельскохозяйственных угодий ограничен специальными положениями законодательства об обороте земель сельскохозяйственного назначения, целью которых является сохранение площадей (фонда) сельскохозяйственных угодий как основы сельскохозяйственного производства. Гарантеей сохранности фонда сельскохозяйственных угодий является преимущественное право высшего исполнительного органа власти субъекта РФ на выкуп в государственную собственность отчуждаемого частным владельцем земельного участка сельскохозяйственных угодий с целью последующего эффективного и рационального использования сельскохозяйственных угодий.

Между тем, как разъяснено Судом, изменение разрешенного использования земельного участка с вида «для сельскохозяйственного производства» на вид «для жилищного строительства» приводит к формальному выводу указанного земельного участка из режима специального правового регулирования оборота сельскохозяйственных угодий. В связи с этим, по мнению Суда, интерес, в защиту которого обратился истец с заявленными требованиями о внесении сведений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним об изменении вида разрешенного использования земельного участка является неправомерным, направленным на формальный вывод спорных земельных участков из под правового режима ограничений, установленных законодательством об обороте земель сельскохозяйственного назначения. На основании этого Суд пришел к выводу, что такой интерес судебной защите не подлежит.

Проведенное исследование, по нашему мнению, позволяет сделать вывод о том, что основными функциями суда в процессах правового регулирования земельных отношений остаются обеспечение и сохранение земельного правопорядка, сохранение правовой и социальной стабильности в условиях частных законодательных преобразований и смене идей формирующейся государственной земельной политики. При этом судебные органы призваны выполнять важную роль в обеспечении соблюдения конституционных основ, принципов законности и справедливости, защиты прав и законных интересов всех участников земельных отношений. В современных условиях следует считать верным и то, что при рассмотрении конкретных дел, возникающих из земельных споров, суды не только оценивают соблюдение нормы закона и принципов земельного законодательства, но изучают социальные условия и причины возникновения спора, определяют меру баланса публичных и частных интересов. Не выходя за пределы компетенции, судебные органы тем самым способствуют формированию земельного правопорядка, учитывающего особенности общественного развития и движения земельных преобразований в государстве.

Глава 18. Роль судебной практики в установлении экологического правопорядка

Н. И. Хлуденева, Н. В. Кичигин, М. В. Пономарев

Влияние экологического (природоохранного) законодательства на судебную практику. Цель эколого-правового (природоохранного) регулирования — упорядочение общественных отношений, складывающихся в сфере охраны окружающей среды (далее — также экологические отношения), результатом которого в конечном итоге является установление экологического правопорядка в обществе. Однако далеко не всегда для достижения указанной цели достаточно лишь зафиксировать соответствующие правовые предписания в законодательных и иных нормативных правовых актах. Нередко необходимо осуществление субъектами экологических отношений активной правореализационной деятельности, в том числе с участием органов судебной власти, призванных осуществлять правосудие по делам об экологических правонарушениях, разрешать споры, возникающие вследствие неправильного понимания содержания эколого-правовых требований.

За весь постсоветский период накоплен значительный массив судебных решений по вопросам применения экологического законодательства. Дважды за период с 1993 по 2016 г. высшим судебным орга-

ном страны на основе обобщения многочисленных судебных решений были даны разъяснения по указанным вопросам в целях обеспечения единообразия правоприменения в экологической сфере¹. В частности, постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» (далее — постановление № 14) были разъяснены вопросы причинения (создания угрозы причинения) существенного экологического вреда, а также вреда здоровью человека, вопросы привлечения к уголовной ответственности за эксплуатацию объектов с неисправными очистными сооружениями, за незаконную порубку деревьев, кустарников и лиан, вопросы разграничения уголовно-наказуемого деяния и административного проступка при рассмотрении дел, возникших в связи с нарушением экологического законодательства, вопросы возмещения вреда окружающей среде и др.

Принятое позднее постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (далее — постановление № 21) конкретизировало еще больший перечень вопросов, накопившихся в практике применения судами правовых предписаний природоохранного и природоресурсного отраслей законодательства. В частности, в постановление № 21 были включены разъяснения по вопросам о подведомственности дел по спорам, возникающим из экологических правоотношений, о субъективной стороне состава экологического преступления, о гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный окружающей среде и др.

Следует отметить, что многие из вопросов, ранее разъясненные в постановлении № 14, получили более широкую трактовку в постановлении № 21 (например, вопросы квалификации преступлений, совершенных с использованием должностного или служебного положения, а также вопросы исчисления размера вреда, причиненного окружающей среде), при этом правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ по ним, по существу, осталась неизменной.

Важную роль в практике правового регулирования экологических отношений играют и принятые в рассматриваемый период решения Конституционного Суда РФ, содержащие правовые позиции, выяв-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» // Российская газета. 1998. 24 нояб. (документ утратил силу); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Российская газета. 2012. 31 окт.

ляющие конституционный смысл законодательных и иных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы охраны окружающей среды¹. Так, постановлением Конституционного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 26-П была дана оценка конституционности п. 24 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»². Положение указанного законоположения, по мнению заявителя — администрации муниципального образования «Североуральский городской округ», противоречит ст. 12, 36 (ч. 3), 130 (ч. 1), 132 и 133 Конституции РФ, поскольку в силу своей неопределенности допускает в правоприменительной практике возложение на органы местного самоуправления городского округа обязанности производить ликвидацию несанкционированного складирования бытовых и промышленных отходов на расположенных на территории городского округа земельных участках любых форм собственности, включая находящиеся в федеральной собственности земли лесного фонда, притом что органы местного самоуправления не несут бремя содержания объектов этой собственности и не наделены полномочиями по осуществлению охраны и защиты лесов.

Несмотря на то что Конституционный Суд РФ посчитал норму п. 24 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» конституционной, он все же в своем решении отметил, что в системе действующего правового регулирования отнесение к вопросам местного значения городского округа организации сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов не может рассматриваться как безусловное основание для возложения на органы местного самоуправления городского округа обязанностей, касающихся проведения очистки территории городского округа от загрязнения отходами, *во-первых*, без учета характера предоставленных им полномочий в сфере обращения с отходами, в том числе применительно к расположенным на территории городского округа земельным участкам

¹ См., например, постановление Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 5-П // СЗ РФ. 2013. № 11. Ст. 1164.

² С 1 января 2016 г. вступили в силу изменения, внесенные в п. 3 ст. 11 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об отходах производства и потребления”», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», в п. 24 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Новая редакция рассматриваемого пункта сформулирована как «участие в организации деятельности по сбору (в том числе разделному сбору), транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, захоронению твердых коммунальных отходов».

различной формы собственности, *во-вторых*, без правовой оценки качества выполнения таких полномочий и, *в-третьих*, вне связи с обязанностями по обращению с отходами, которые возлагаются на юридические лица и физических лиц как на субъектов природопользования. При этом вопрос о возложении обязанности по непосредственному устранению захламления земельных участков в случае, если виновное в причинении вреда лицо не установлено, должен разрешаться на основе определения правообладателя соответствующего земельного участка вне зависимости от вида отходов, которые несанкционированно размещены на земельном участке¹.

Практика применения экологического законодательства судами часто выявляет присутствующие в нем недостатки, которые снижают эффективность реализации эколого-правовых норм, нарушают их взаимосвязь с юридическими фактами, замедляют динамику экологических правоотношений, не позволяют удовлетворить в полном объеме выраженные в экологическом праве интересы человека, общества и государства.

Так, в связи с существующей уже длительный период времени законодательной неопределенностью в вопросе о правовой природе платы за негативное воздействие на окружающую среду и отсутствием ее легального определения, высшими судебными инстанциями было сформулировано несколько полностью или частично взаимоисключающих правовых позиций: 1) *плата за загрязнение окружающей среды обладает всеми признаками налога и не может быть установлена постановлением Правительства РФ* (решение Верховного Суда РФ от 28 марта 2002 г. № ГКПИ2002-178); 2) *плата за загрязнение окружающей среды по своей природе является фискальным сбором и может быть установлена постановлением Правительства РФ в пределах делегированных полномочий* (определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 284-О); 3) *существенные признаки платы за загрязнение окружающей среды могут быть установлены на уровне не ниже постановления Правительства РФ* (решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2003 г. № ГКПИ03-49)².

Выявленные правовые неопределенности, а также противоречивые судебные решения по вопросу о правовой сущности платы за негативное воздействие на окружающую среду приводят не только к недополучению бюджетами разных уровней значительных сумм денежных средств в результате невнесения платы за загрязнение окружающей

¹ СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5858.

² См. подробнее об этом: Евдокимов П. В., Ялбуланов А. А. Правовая природа платы за негативное воздействие на окружающую среду // Транспортное право. 2008. № 1. С. 10—15.

среды, но и создают условия для увеличения объемов негативного воздействия на окружающую среду.

Немало судебных споров¹ возникает и из-за формулировок действующих редакций ст. 77 и 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», допускающих неоднозначное толкование содержащихся в них правовых предписаний.

С одной стороны, согласно п. 3 ст. 77 указанного Закона вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии — исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды. Однако, с другой стороны, в соответствии с п. 1 ст. 78 этого Закона определение размера вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды, а также в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ, а при их отсутствии — в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, утвержденными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды.

Таким образом, законодатель в одной статье Федерального закона «Об охране окружающей среды» закрепил приоритет определения размера экологического вреда на основании утвержденных такс и методик, а в другой — на основании фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды. При этом правовая неопределенность возникает также в вопросе о том, могут ли быть учтены расходы, понесенные правонарушителем в добровольном порядке на восстановление природной среды, при определении размера выплат в возмещение вреда на основании соответствующих такс и методик.

В природоохранной практике выявленные законодательные дефекты способствуют принятию судами противоречивых решений по

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 225-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 декабря 2013 г. по делу № А75-2278/2013 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 сентября 2014 г. по делу № А75-4505/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Верховного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № ГКПИ11-1934; Решение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № ГКПИ08-52.

сходным вопросам, а нередко и к возложению на причинителя вреда окружающей среде обязанности по его возмещению как в виде расходов на восстановительные мероприятия, так и расходов, исчисляемых по таксам и методикам. При этом в некоторых случаях правонарушитель, восстановивший природный объект, обязан возместить причиненный вред по таксам и методикам, а в других — лицо, только приступившее к восстановлению природного объекта, освобождается от уплаты компенсации по таксам и методикам, и судебное разбирательство прекращается¹.

Таким образом, несмотря на актуальность экологических проблем, современная судебная практика по вопросам применения экологического законодательства характеризуется нестабильностью, изменчивостью, что приводит к отсутствию в ней единства и, как следствие, к дополнительным рискам и финансовым издержкам государства и бизнеса. По ряду важных вопросов разрешать спорные ситуации приходилось Конституционному Суду РФ, поскольку сформировавшаяся судебная практика Верховного Суда РФ и ныне упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ не отвечала интересам участников судебных споров.

Возникающие в процессе юрисдикционной деятельности судебных органов по применению экологического законодательства трудности, нередко обусловлены особенностями эколого-правового регулирования.

Во-первых, сфера правового регулирования охраны окружающей среды, как и любая другая динамично развивающаяся сфера социальной жизни, «настолько многообразна, что невозможно предусмотреть все оттенки ее проявления, все жизненные обстоятельства, с которыми необходимо связать наступление юридических последствий»². Нельзя также не учитывать, что возможности человека в познании закономерностей развития естественных экологических систем на современном этапе объективно ограничены, в связи с чем в экологическом праве нередко появляются дефектные правовые конструкции (например, конструкция правового механизма возмещения вреда, причиненного окружающей среде), обусловленные ошибочными теоретическими представлениями о возможном и должном поведении участников экологических отношений.

Во-вторых, экологическое право — это относительно «молодая» отрасль российского права, которая сформировалась лишь к концу

¹ См.: Заключение Министерства экономического развития РФ от 1 августа 2013 г. «По итогам экспертизы приказа Минприроды России от 8 июля 2010 г. № 238 “Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту охраны окружающей среды”» // URL: <http://www.economy.gov.ru>.

² Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. С. 17.

XX в., существенно обновилась в начале XXI в. и продолжает модернизироваться в современный период. При этом отметим, что не всегда реформирование экологического законодательства носит системный характер. В таких условиях обеспечить правильное, единообразное и эффективное применение судами экологического законодательства затруднительно.

В-третьих, одним из факторов, способствующих появлению не только многочисленных законотворческих ошибок в процессе разработки и принятия нормативных правовых актов в сфере охраны окружающей среды, но и ошибок в правоприменении является высокая интенсивность правового регулирования общественных отношений, складывающихся в области охраны окружающей среды на протяжении последних трех десятилетий¹. Результатами обозначенных ошибок нередко становятся дефекты в правоприменительных актах, актах толкования, которые усиливают негативные проявления неудачных нормативных правовых моделей в области охраны окружающей среды, разрушают юридическую основу для устойчивого функционирования эколого-правовых норм, рассчитанных на ту или иную форму реализации.

В-четвертых, современное экологическое право в значительной мере формировалось под влиянием естественных наук и их представителей, преувеличивающих роль закона в регулировании общественных отношений, возникающих в сфере охраны окружающей среды. Это привело к тому, что для рассматриваемой отрасли права «особенно характерно смещение в сторону декларативных “излишеств”». В силу новизны природоохранных проблем, различных объективных, а чаще субъективных причин эта отрасль права оказалась особенно расплывчатой, “неправовой” в смысле размытости и слабости предписаний, забегания в ряде случаев вперед, оценки желаемого в качестве сущего, действительного»². Обозначенная особенность отразилась на качестве эколого-правовой материи, которая характеризуется наличием значительного количества правовых неопределенностей, отсылочных и бланкетных норм, норм, устанавливающих необоснованно широкие пределы усмотрения для субъектов правоприменительной деятельности.

¹ Так, за чуть более чем десятилетний период, прошедший со дня принятия Федерального закона «Об охране окружающей среды», в него более 20 раз вносились изменения. Почти так же динамично модифицировался Федеральный закон «Об экологической экспертизе» и многие другие законодательные нормативные правовые акты, регламентирующие сферу охраны окружающей среды.

² Боголюбов С. А. О возможностях экологического права // Журнал российского права. 2000. № 11. С. 3.

В-пятых, высокая степень разнородности предмета эколого-правового регулирования (общественные отношения по поводу охраны водных объектов, земель, лесов, атмосферного воздуха, недр и т. д.) и объективная сложность в установлении и поддержании экологического правопорядка способствуют тому, что в процессе принятия и реализации правовых решений допускаются ошибки. Не исключены в данном случае и ошибки в судебных решениях.

В-шестых, экологические правоотношения, складывающиеся «в связи с необходимостью юридического обеспечения решения новых цивилизационных задач, возникших перед человечеством в эпоху глобального экологического кризиса, содержат в себе принципиально иные цели правового регулирования, потребовавшие создания новых ценностных ориентиров и регулятивных механизмов»¹. К сожалению, пока еще в арсенале национального экологического права недостаточно даже правовых средств, необходимых для реализации уже получивших свое юридическое закрепление цели и задач государственной экологической политики, национальных принципов охраны окружающей среды. Недостаточность юридических средств реализации эколого-правовых предписаний приводит к повышению частоты возникновения спорных ситуаций в сфере охраны окружающей среды, расширению поля для юрисдикционной деятельности судов.

В-седьмых, рост экологических правонарушений и, как следствие, распространенность судебных споров по вопросам применения экологического законодательства часто обусловлен качеством социальной среды, в которой реализуются эколого-правовые предписания, уровнем развития гражданского общества. Так, незрелость гражданского общества замедляет рост позитивной ответственности членов социума, способствует распространению правового нигилизма, что в конечном итоге усложняет процесс формирования у участников экологических правоотношений мотива правомерного поведения, так необходимого для обеспечения эффективной реализации норм экологического права.

Обозначенные особенности правового регулирования охраны окружающей среды препятствуют уяснению смысла и содержания эколого-правовых предписаний, а значит, и вынесению правосудных решений в рассматриваемой сфере общественной жизни. Сдерживают они и развитие судебной практики, которая нередко вынуждена «подгонять» под действие закона конкретные индивидуализированные отношения в сфере охраны окружающей среды.

¹ Васильева М. И. О методах, средствах и способах правового регулирования экологических отношений // Экологическое право. 2009. № 2/3 (специальный выпуск). С. 56.

Проблемы соотношения практики судов различных ветвей судебной системы Российской Федерации в сфере охраны окружающей среды. Споры, вытекающие из экологических правоотношений, рассматриваются в судах общей юрисдикции, арбитражных судах, Конституционном Суде РФ. Законодательство не запрещает рассматривать определенные категории дел, например о возмещении вреда, причиненного в результате совершения экологического правонарушения, и в третейских судах. Для обеспечения правовой определенности при разрешении данной категории споров необходимо четкое разграничение подведомственности по данной категории дел между различными ветвями судебной системы.

Между тем в настоящее время сложилась ситуация правовой неопределенности в отношении подведомственности споров, возникающих из экологических правоотношений, с участием юридических лиц. Следует отметить, что данная тенденция уже была отмечена и в юридической литературе¹.

По нашему мнению, в основе указанной неопределенности лежит субъективный фактор, который заключается в стремлении Верховного Суда РФ к расширению компетенции судов общей юрисдикции в отношении споров, вытекающих из публичных правоотношений, с участием юридических лиц и органов публичной власти. Прежде всего данные споры связаны с привлечением юридических лиц к административной ответственности за совершение административных правонарушений и споры о возмещении вреда окружающей среде.

Предпосылки возникновения данной коллизии были заложены в ст. 22 ГПК РФ, согласно которой суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают в том числе иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из экологических правоотношений.

Дополнительные разъяснения относительно вопроса о подведомственности споров, вытекающих из экологических правоотношений, были даны Пленумом Верховного Суда РФ в п. 30 постановления № 21, в котором обращалось внимание нижестоящих судов на то, что иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по

¹ См. подробнее: Азаматова Л. Л., Максютов Т. Р. Проблемы правоприменительной практики в свете объединения высших судов (на примере вопроса подведомственности арбитражным судам споров о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 3. С. 30—34.

спорам, возникающим из экологических правоотношений, направленные на защиту прав граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением, гарантированных ст. 42 Конституции РФ, что определяет подведомственность этих дел судам общей юрисдикции (ст. 126 Конституции РФ, п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ).

Поскольку имущественные отношения участников гражданского (хозяйственного) оборота, возникающие в ходе осуществления этими лицами предпринимательской и иной экономической деятельности, предметом заявленных требований по делам данной категории не являются, указанные дела, по мнению Пленума, подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции независимо от субъектного состава участвующих в деле лиц.

К таким делам относятся дела по искам о возмещении вреда окружающей среде, дела по искам об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности, осуществляемой с нарушениями требований в области охраны окружающей среды и природопользования, в частности дела по искам о приостановлении размещения, проектирования, строительства, реконструкции, ввода в эксплуатацию, эксплуатации, консервации и ликвидации зданий, строений, сооружений и иных объектов, дела по заявлениям прокуроров в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц и иные гражданские дела (ст. 45 ГПК РФ, п. 2 ст. 34 Федерального закона «Об охране окружающей среды»).

Указанные выше положения ГПК РФ и нормативные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ до определенного времени не порождали юридических коллизий в подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению эколого-правовых споров между органами публичной власти и юридическими лицами.

Постановление № 21 было принято в конце 2012 г. в период существования Высшего Арбитражного Суда РФ, возглавлявшего систему арбитражных судов, поэтому такое толкование норм законодательства Верховным Судом РФ не оказало какого-либо практического влияния на арбитражную практику. Однако с ликвидацией Высшего Арбитражного Суда РФ в 2014 г. и переподчинением арбитражных судов Верховный Суд РФ в порядке надзора начал отменять решения арбитражных судов по экологическим спорам между органами публичной власти и юридическими лицами. Постепенно данная практика распространилась на апелляционные и кассационные инстанции арбитражных судов, которые на основании п. 30 названного поста-

новления начали прекращать соответствующие дела в связи с не подведомственностью споров арбитражному суду¹.

В результате, как отмечается в юридической литературе, в арбитражной практике сложилось два взаимоисключающих подхода:

— рассмотрение дел о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде, с учетом положений п. 2 ст. 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды», подведомственно арбитражным судам при наличии двух условий: субъектного состава спора, а также обстоятельств, подтверждающих, что ущерб окружающей среде возник при осуществлении субъектом предпринимательской и иной экономической деятельности;

— дела о возмещении причиненного окружающей среде вреда не связаны с предпринимательской и иной экономической деятельностью, так как речь идет о защите прав неопределенного круга лиц на благоприятную окружающую среду, сам по себе спор не связан с предпринимательской деятельностью лица, загрязняющего окружающую среду, а имеет опосредованное отношение к предпринимательской деятельности через причиненный ущерб, следовательно, рассмотрение таких споров арбитражным судам неподведомственно².

В юридической литературе отмечается, что приведенное правоположение (п. 30 постановления) определяет процессуальную судьбу «экологического» иска не так, как общее разграничение компетенции между арбитражными судами и судами общей юрисдикции, установленное процессуальными кодексами, что породило существенные проблемы на практике³.

По нашему мнению, вывод о не подведомственности экологических споров арбитражным судам представляется спорным по следующим основаниям:

Во-первых, он как минимум существенно ограничивает юрисдикцию арбитражных судов на рассмотрение целого ряда дел с участием юридических лиц и органов публичной власти. Причем такое ограничение представляется субъективным и искусственным. Арбитражные суды на протяжении многих лет вырабатывали практику рассмотрения таких дел, которая не была, к сожалению, единой и непротиворечивой, однако по ряду категорий дел общие подходы были все-таки выработаны.

¹ См., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 ноября 2014 г. № Ф01-5038/2014 по делу № А29-375/2013.

² См.: Азаматова Л. Л., Максютков Т. Р. Указ. соч.

³ См.: Лунева Е. В., Сафин З. Ф. Тенденции развития судебной практики по экологическим спорам, рассматриваемым в порядке искового производства // Вестник гражданского процесса. 2016. № 4. С. 69 — 88.

Во-вторых, используемый Верховным Судом РФ критерий, подразумевающий, что спор между юридическим лицом и органом публичной власти, вытекающий из экологических правоотношений, по поводу возмещения вреда окружающей среде не связан с предпринимательской деятельностью, является очень спорным. Стоит задаться вопросом: в рамках какой деятельности юридическим лицом может быть причинен вред окружающей среде? Очевидно, что только в ходе осуществления экономической деятельности, направленной на извлечение прибыли.

Следовательно, такую деятельность и следует признавать предпринимательской. По нашему мнению, экологический вред, причиненный в ходе осуществления предпринимательской (экономической) деятельности, должен возмещаться в рамках арбитражного судопроизводства. Аналогичный аргумент может быть высказан в отношении споров о привлечении юридических лиц к административной ответственности за нарушение экологического законодательства. Юридические лица допустили (или не допустили) нарушение требований экологического законодательства именно в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Соответственно, и обжаловаться постановления о привлечении к административной ответственности должны в рамках арбитражного судопроизводства.

По нашему мнению, применение критерия «осуществление предпринимательской (экономической) деятельности» применительно к юридическим лицам в спорах, вытекающих из экологических правоотношений, является искусственным и может усиливать ситуацию правовой неопределенности.

Следует отметить, что Верховный Суд РФ достаточно оперативно выявил сложившуюся негативную тенденцию и постарался скорректировать складывающуюся судебную практику. Так, в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 4 марта 2015 г.¹, который не носит обязательного характера для нижестоящих судов, но имеет важное значение для формирования единообразной судебной практики, Верховный Суд РФ указал на то, что поскольку требования о компенсации вреда, причиненного окружающей среде юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими видов хозяйственной деятельности, в том числе перечисленных в п. 1 ст. 34 Закона «Об охране окружающей среды», вытекают из экономических отношений данных субъектов, указанные требования в силу установленных процессуальным законодательством правил распределения юрисдикционных полномочий судов подлежат рассмотрению в ар-

¹ БВС РФ. 2015. № 5.

битражном суде. Если вред окружающей среде причинен вышеперечисленными субъектами не в связи с осуществлением ими хозяйственной деятельности, то требования о его возмещении подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции. Аналогичный вывод и аргументация содержатся и в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016), утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.¹

Данный подход, по нашему мнению, также не является в полной мере оптимальным, поскольку судам и арбитражным судам в каждом конкретном деле придется выяснять, в связи с хозяйственной деятельностью был причинен экологический вред или в связи с какой-либо иной деятельностью. Приведем в доказательство решение арбитражного суда². Предметом спора являлось требование органа публичной власти к управляющей компании об обязанности организовать сбор и вывоз бытовых отходов, образующихся в процессе жизнедеятельности проживающих в многоквартирном жилом доме.

Арбитражные суды пришли к выводу, поддержанному арбитражным судом кассационной инстанции, о том, что спор возник из экологических правоотношений, а следовательно, он направлен на защиту прав граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением. При этом суд отверг ссылку управляющей компании на экономический характер спора, поскольку между органом власти и управляющей компании договорные и (или) имущественные правоотношения отсутствуют; имущественные отношения участников гражданского (хозяйственно-го) оборота, возникающие в ходе осуществления этими лицами предпринимательской и иной экономической деятельности, предметом заявленных требований не являются.

Предложенный подход уже применяется при пересмотре ранее вынесенных судебных решений арбитражных судов. Например, постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 5 июня 2015 г. № Ф06-24186/2015 по делу № А55-22035/2014 дело было прекращено в связи с неподведомственностью дела о возмещении вреда окружающей среде арбитражному суду, однако позднее Верховный Суд РФ определением от 25 ноября 2015 г. по делу № 306-ЭС15-10433, А55-22035/2014 отменил постановление суда кассационной инстанции. При этом Судебная коллегия указала на то, что, поскольку причинение вреда лесам путем уничтожения или повреждения до степени прекращения роста деревьев было осуществлено Обществом

¹ БВС РФ. 2016. № 11.

² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13 января 2016 г. № Ф10-4836/2015 по делу № А14-1530/2015.

в ходе выполнения работ по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов, т. е. в процессе его хозяйственной деятельности, Судебная коллегия пришла к выводу, что данный спор связан с осуществлением предпринимательской деятельности и подведомственен арбитражному суду.

Таким образом, с одной стороны, Верховный Суд РФ нашел критерий для разграничения подведомственности дел по возмещению вреда, причиненного окружающей среде, между арбитражными судами и судами общей юрисдикции (экономический характер деятельности причинителя вреда), с другой стороны, вопрос о характере деятельности такого лица остается на усмотрение соответствующего суда, а следовательно, в данном вопросе сохраняется элемент правовой неопределенности, порождающий юридические риски возникновения споров о подведомственности при разрешении данной категории судебных споров.

Соотношение судебной и административной практики по вопросам охраны окружающей среды. В последние годы складывается устойчивая тенденция взаимного влияния позиций арбитражных судов, судов общей юрисдикции и административной практики федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды (в частности, органов государственного экологического и земельного надзора) по актуальным вопросам охраны окружающей среды. Указанное взаимное влияние во многом обусловлено отсутствием надлежащим образом сформированной правоприменительной практики по ряду вопросов в сфере охраны окружающей среды и природопользования, вышестоящими органами исполнительной и судебной власти, в отношении нижестоящих подведомственных им органов. Данное взаимное влияние усиливается в связи с заимствованием указанными органами позиций друг друга при наличии правовой неопределенности, связанной с отсутствием сложившихся устойчивых подходов толкования и применении той или иной нормы экологического законодательства в правоприменительной практике.

Пожалуй, наиболее распространенным способом разрешения споров в области охраны окружающей среды остается именно судебный способ, поскольку административный (внесудебный) способ разрешения споров имеет достаточно ограниченные возможности для применения и далеко не всегда позволяет достигнуть согласия с уполномоченными органами власти в большинстве спорных ситуаций, возникающих в данной сфере.

Следует отметить, что под административным (внесудебным) способом (порядком, формой) разрешения экологических споров понимается обжалование решений, действий (бездействия) органов государственной власти и (или) (например, органов, осуществляю-

щих государственный экологический надзор), органов местного самоуправления и их должностных лиц в вышестоящие органы, прокуратуру, а также возможность применения досудебных способов разрешения споров (например, медиация).

Как указывается в юридической литературе, административная форма разрешения споров не имеет всех необходимых гарантий объективности, так как администрация (автор акта или вышестоящая инстанция) олицетворяет одновременно и сторону, и судью в собственном деле. Очевидно, при любых видах административного обращения администрация вряд ли может быть беспристрастным контролером и судьей своих действий, поскольку контроль осуществляют люди, не лишённые определенных интересов, предубеждений и эмоций¹.

Более того, к разрешению споров в административном порядке, как правило, прибегают хозяйствующие субъекты, не согласные с решениями должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления. Последние же, в свою очередь, чаще всего в одностороннем порядке принимают меры административного характера (вынесение хозяйствующим субъектам предписаний об устранении выявленных нарушений, привлечение их к административной ответственности, обращение в суд с ходатайством об административном приостановлении деятельности, обращение в органы прокуратуры для проверки законности тех или иных действий или в следственные органы для принятия соответствующих мер уголовно-процессуального характера, обращение в суд с исками о возмещении вреда, причиненного окружающей среде в ходе хозяйственной и иной деятельности, а также о взыскании недовнесенной платы за негативное воздействие на окружающую среду). И тогда у субъектов хозяйственной деятельности, подвергшихся административному воздействию, остается лишь один способ защиты своих прав в случае несогласия с решениями и действиями (бездействием) уполномоченных органов и их должностных лиц — обращение с иском в суд.

При этом, по мнению ряда авторов, в отличие от административного порядка разрешения административно-правовых споров, судебная форма разбирательства таких споров характеризуется рядом особенностей. Особого рода органы, обладающие максимально возможной независимостью от спорящих сторон и прерогативой осуществлять судебную власть при разрешении отнесенных к их ведению споров, выступают ее организационной основой². Таким образом, именно суды при разрешении экологических споров выступают в роли «внешнего»

¹ См.: Волков А. М., Лютягина Е. А. Альтернативное разрешение административных споров в сфере природопользования // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 56.

² См.: Волков А. М., Лютягина Е. А. Указ. соч. С. 81.

арбитра, что в большинстве случаев позволяет обеспечить беспристрастность их рассмотрения, в отличие от административного порядка, где спор рассматривается вышестоящим органом или должностным лицом одной из сторон спора.

С. А. Боголюбов, указывая на причины нестабильного характера формирования судебной и административной практики, отмечает, что российские крайности относительно масштабов административного воздействия государственных и иных публичных органов на экологию и экономику, на физических и юридических лиц свидетельствуют об отсутствии долговременных концепций и планов модернизации административного права и законодательства, что приводит к их нестабильности, неустойчивости судебной и административной практики¹.

Соглашаясь в целом с изложенным суждением С. А. Боголюбова, необходимо отметить, что попытки решения проблемы нестабильности и неустойчивого характера как административной, так и судебной практики, предпринимаемые в форме подготовки руководящих указаний высших органов в системе как органов исполнительной, так и судебной власти (которыми могут служить постановления Пленума Верховного Суда РФ, а также письма федеральных органов исполнительной власти, содержащие разъяснения для своих территориальных органов о применении тех или иных норм действующего законодательства при разрешении спорных ситуаций в той или иной сфере), все же носят переменный успех, что во многом, на наш взгляд, объясняется частыми изменениями законодательства, а также системы органов государственной власти и перераспределением полномочий между ними.

Анализ практики как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции, а также административных споров показывает, что наиболее распространенными и актуальными являются следующие виды споров в области охраны окружающей среды:

1) споры о внесении платы за негативное воздействие на окружающую среду, в том числе в области обращения с отходами производства и потребления (например, связанные с определением субъектов платы, невнесением платы в установленные сроки или в установленном объеме, а также с излишне внесенными платежами);

2) вытекающие из предыдущей категории споры о праве собственности на отходы (связанные с определением действительного собственника отходов, определением момента перехода права собственности на них, с выполнением собственником отходов своих обязанно-

¹ См.: Боголюбов С. А. Реализация экологической политики посредством права. М., 2015. С. 105.

стей по их содержанию, а также с обеспечением соблюдения им экологических и санитарных требований при обращении с отходами);

3) споры об обжаловании заключений государственных экспертиз, проведенных при принятии экологически значимых решений (например, государственной экологической экспертизы, экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, санитарно-эпидемиологической экспертизы и иных);

4) споры, связанные с ограничением, приостановлением или лишением права осуществлять определенный вид хозяйственной и иной деятельности (например, при приостановлении действия лицензий на различные виды пользования недрами, на осуществление различных видов деятельности по обращению с отходами I—IV классов опасности, разрешений на сбросы и выбросы загрязняющих веществ);

5) споры, возникающие в связи с нарушениями прав граждан, а также общественных и иных некоммерческих объединений на участие в принятии экологически значимых решений (например, в связи с действиями (бездействием) органов государственной власти и органов местного самоуправления, нарушающими права указанных субъектов при проведении публичных и общественных слушаний);

6) споры о возмещении вреда окружающей среде и ее компонентам, причиненного нарушением правил в области охраны окружающей среды при осуществлении различных видов хозяйственной и иной деятельности (строительства, недропользования, аварийных разливов нефти и нефтепродуктов при их транспортировке, несанкционированного размещения отходов и иных видов), а также невыполнением обязанности по проведению восстановительных и рекультивационных работ;

7) споры об оспаривании действий должностных лиц органов государственного экологического надзора, в частности по привлечению хозяйствующих субъектов к административной ответственности за нарушение требований в области охраны окружающей среды, по применению к ним иных мер административного воздействия, например вынесенных предписаний об устранении нарушений, выявленных в ходе проверок, применения к ним административных наказаний в виде административного приостановления деятельности, применения иных ограничений хозяйственной и иной деятельности.

Все перечисленные категории споров имеют свои особенности, а также достаточно большую и разнообразную (подчас весьма противоречивую) практику разрешения как в судебном, так и в административном порядке. При этом административный порядок разрешения споров в области охраны окружающей среды интегрирован в систему управленческой деятельности органов исполнительной власти, и, в частности, М. М. Бринчук выделяет его в качестве самостоятельной

функции государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды¹.

Применение административного порядка разрешения споров в области охраны окружающей среды, подразумевающего возможность достижения разумного компромисса для обеих сторон такого спора на досудебной стадии, позволяет существенным образом снизить нагрузку на суды. К сожалению, следует констатировать тот факт, что правовая процедура административного разрешения споров в области охраны окружающей среды развита недостаточным образом.

Порядок разрешения указанных споров чаще всего регулируется лишь специальными разделами Административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, и данные нормы, как правило, имеют достаточно ограниченную сферу применения, обусловленную конкретной сферой, в которой осуществляется исполнение данных функций и предоставление данных услуг. Вместе с тем какого-то унифицированного порядка разрешения подобных споров органами государственной власти в настоящее время не существует. В силу указанных причин появляются предложения по созданию в органах управления на уровне федеральных министерств, агентств и служб и их территориальных органов специальных административных комиссий (коллегийных органов — квазисудебных органов), разрешающих административные споры в административном порядке, которые будут являться высшей юрисдикционной инстанцией².

Недооцененным в практике рассмотрения споров в области охраны окружающей среды и природопользования остается третейский порядок. Например, согласно ст. 50 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» по взаимной договоренности сторон имущественные споры, связанные с использованием недрами, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Однако данный порядок применим при наличии споров хозяйствующих субъектов, тогда как далеко не все споры, возникающие как в сфере охраны окружающей среды, так и в сфере природопользования, имеют имущественный характер. Например, нарушение конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду в результате осуществления хозяйственной и иной деятельности является нарушением неимущественного права, и споры, возникающие в связи с его защитой, носят неимущественный характер, хотя и могут иметь имущественный аспект (например, в случае необходимости возмещения ущерба имуществу, причиненного в результате нарушения экологических прав).

¹ См.: Бринчук М. М. Государственное управление как эколого-правовая категория // Экологическое право. 2006. № 1.

² См.: Волков А. М., Лютигина Е. А. Указ. соч. С. 56.

Применение в ходе рассмотрения споров в области охраны окружающей среды процедур медиации, которые нередко позволяет достигнуть компромисса между сторонами, не прибегая к судебной процедуре рассмотрения дела. К сожалению, несмотря на определенную положительную динамику в части распространения применения процедуры медиации в России, данный способ практически не применяется при разрешении экологических споров. Однако, как отмечается в научных исследованиях, практика использования медиации при разрешении конфликтов, связанных с вопросами охраны окружающей среды, на сегодняшний день получила распространение во всем цивилизованном мире¹. Например, в Финляндии в 2012 г. было проведено научное исследование вопроса о применении медиации по экологическим спорам (например, споры, связанные с размещением полигонов отходов, землеотводов и т. д.), в котором была дана положительная оценка процедуре медиации по данной категории дел².

В случае отсутствия компромисса сторон при рассмотрении спора по делам, возникающим в области охраны окружающей среды, в административном порядке (как правило, это споры, одной из сторон которых выступают сами органы государственной власти или органы местного самоуправления, а также их должностные лица), стороны чаще всего прибегают к попыткам его разрешения в судах общей юрисдикции или арбитражных судах. Когда в ходе рассмотрения спора в области охраны окружающей среды судами различных инстанций удается установить, что причинами спора является объективный дефект (в частности, коллизия или пробел) правового регулирования, толкование которого судами не устраивает одну из сторон, такая сторона нередко прибегает к попытке оспорить конституционность такой «дефектной» по ее мнению правовой нормы в Конституционном Суде РФ и конституционных (уставных) судах субъектов РФ³.

Одной из наиболее острых и актуальных проблем правового регулирования, которая до недавних пор имела неоднозначную трактовку как в судебной, так и в административной практике, является проблема субъектов, обязанных вносить плату за размещение отходов производства и потребления⁴.

¹ См.: Кучинская Е. Н., Гасанов А. М. Актуальные вопросы становления и развития медиации в России // Российский судья. 2012. № 5. С. 25.

² См.: Загайнова С. К., Малюшин К. А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 45.

³ В качестве примера недавних решений, принятых Конституционным Судом РФ по аналогичного рода спорам, можно привести постановления Конституционного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 12-П, от 13 октября 2015 г. № 26-П.

⁴ С 1 января 2016 г. согласно новой редакции ст. 23 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» данный вид платы называется платой за негативное воздействие на окружающую среду при размещении

Следует констатировать наличие в судебной практике трех противоречащих друг другу подходов к определению плательщиков за размещение отходов¹. Указанные судебные решения существенным образом повлияли на формирование соответствующей административной практики. В соответствии с первым вносить плату должен тот субъект, в результате деятельности которого данные отходы образовались².

В соответствии со вторым подходом плательщиком должен быть собственник отходов. Именно он должен нести бремя содержания принадлежащих ему отходов с соблюдением экологических и санитарно-эпидемиологических требований, и согласно многочисленным судебным решениям в его обязанности также должна включаться и обязанность по внесению платы за размещение отходов³.

Наконец, в соответствии с третьим подходом плательщиком являются только специализированные организации, осуществляющие размещение отходов, так как согласно ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» к видам негативного воздействия на окружающую среду относится именно размещение отходов, данная деятельность при этом является лицензируемой, а объекты размещения отходов являются сооружениями, специально оборудованными в соответствии с экологическими и санитарными требованиями⁴.

отходов, и внесение ее должно осуществляться индивидуальными предпринимателями, юридическими лицами, в процессе осуществления которыми хозяйственной и (или) иной деятельности данные отходы образуются, в свою очередь, плательщиками данной платы при размещении твердых коммунальных отходов должны в настоящее время являться операторы по обращению с твердыми коммунальными отходами, региональные операторы, осуществляющие деятельность по их размещению.

¹ Подробнее о разных подходах в судебной практике при определении субъектов, обязанных вносить плату за размещение отходов см.: Пономарев М. В. Правовые проблемы судебного разрешения споров по вопросам обращения с отходами // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3. С. 83—90; Он же. Плата за размещение отходов: что нового сказал Конституционный Суд? // Твердые бытовые отходы. 2013. № 7. С. 15—21; Подробнее см.: Пономарев М. В. Рассмотрение судами дел о нарушении правил обращения с отходами // Твердые бытовые отходы. 2011. № 7. С. 10—12.

² Данная позиция была чрезвычайно распространена в судебных решениях упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ. См., например, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 8672/08.

³ Эта позиция с подобной аргументацией была изложена в решениях вновь созданного Верховного Суда РФ. См., например, определения Верховного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 305-ЭС14-4226 и от 11 декабря 2014 г. № 303-КГ14-2151.

⁴ Указанный подход был отражен в решениях как действующего Верховного Суда РФ (определение от 18 ноября 2014 г. № 303-КГ14-2128), так и упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 марта 2009 г. № 14561/08).

Параллельное применение в судебной практике всех трех подходов длительное время приводило к путанице, взысканию с субъектов хозяйственной деятельности значительных сумм «недовнесенных» платежей в части платы за негативное воздействие на окружающую среду при размещении отходов (причем сами эти субъекты порой попросту не понимают, как им поступать в такой противоречивой ситуации, — вносить плату или нет) и даже к серьезным экономическим последствиям для них, вплоть до банкротства. При этом банкротство, например, хозяйствующих субъектов, осуществляющих эксплуатацию объектов размещения отходов (полигонов и иных), учитывая слабую обеспеченность ими многих субъектов РФ, может повлечь крайне неблагоприятные экологические последствия для всего региона.

Неоднозначность сложившейся арбитражной практики по указанной категории дел, как указывает Н. В. Кичигин, привела к массовому последующему возврату платежей за размещение отходов из федерального бюджета и, в свою очередь, взысканию их уполномоченными органами со «специализированных организаций»¹.

Наличие столь противоречивых позиций, в первую очередь в практике арбитражных судов, привело к принятию Конституционным Судом РФ постановления от 5 марта 2013 г. № 5-П.

В данном случае заявитель, осуществлявший эксплуатацию объекта размещения отходов, стал заложником противоречивых позиций органов государственного экологического надзора и судебных органов по вопросам платы за размещение отходов и, не имея более иных возможностей для судебного разрешения возникшей ситуации, обратился в Конституционный Суд, который признал спорность упомянутых позиций и указал Федеральному Собранию и Правительству РФ на необходимость внесения в действующее правовое регулирование соответствующих изменений.

Таким образом, взаимное влияние позиций уполномоченных органов исполнительной власти, формирующих административную практику, и позиций судебных органов по одним и тем же вопросам, приводит порой к определенным проблемам правоприменительного характера. В целях устранения указанных проблем руководящие указания уполномоченных органов исполнительной власти (в виде разъяснений подведомственным органам по конкретным вопросам) должны учитывать судебную практику, сложившуюся в данной сфере, в частности разъяснения высших судов. Высшим судебным органам при подготовке соответствующих разъяснений для нижестоящих

¹ Кичигин Н. В. Доколе? (К вопросу об очередной попытке определения субъекта платы за размещение отходов) // Твердые бытовые отходы. 2015. № 2. С. 60—61.

судов следует также более внимательно относиться к позициям, сформировавшимся в административной практике. Данный подход позволит избежать тех трудностей, которые возникают в случае наличия противоречий в подходах судебных и административных органов при применении той или иной нормы экологического законодательства.

Итак, подводя **краткий итог** вышеизложенному, необходимо отметить следующее¹.

1. Несмотря на значимость сферы охраны окружающей среды, современная судебная практика по вопросам применения экологического законодательства характеризуется нестабильностью, изменчивостью, что приводит к отсутствию в ней единства и, как следствие, к дополнительным рискам и финансовым издержкам государства и бизнеса.

2. Сформировавшаяся за десятилетия судебная практика Верховного Суда РФ и ныне упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ не всегда отвечала интересам охраны окружающей среды, приводила к противоборству сторон юридического конфликта — участников судебных споров, вытекающих из экологических отношений. По ряду важных вопросов разрешать спорные ситуации приходилось непосредственно Конституционному Суду РФ.

3. Возникающие в процессе юрисдикционной деятельности судебных органов по применению экологического законодательства трудности обусловлены как содержанием экологических отношений, так и состоянием экологического законодательства, характеризующимся наличием правовых неопределенностей, коллизий, иных деформаций.

4. Неопределенность в вопросе подведомственности эколого-правовых споров с участием юридических лиц и органов публичной власти между судами общей юрисдикции и арбитражными судами необоснованно затягивает и затрудняет рассмотрение соответствующих дел, создает для участников судебного процесса риски отмены и пересмотра уже вынесенных судебных решений, что приводит к возникновению ситуации правовой неопределенности.

При определении суда, компетентного рассматривать такие споры, целесообразно исходить из презумпции того, что деятельность юридического лица, нарушающая экологическое законодательство, причиняющая вред окружающей среде, всегда связана с осуществлением хозяйственной (экономической) деятельности, следовательно,

¹ Резюмирующая часть главы подготовлена Н. В. Кичигиным, М. В. Пономаревым и Н. И. Хлуденовой в соавторстве.

такие споры должны разрешаться в рамках арбитражного судопроизводства.

5. Административный (внесудебный) способ разрешения споров в области охраны окружающей среды, позволяя существенным образом снизить нагрузку на суды, имеет ограниченные возможности для применения и далеко не всегда позволяет достигнуть согласия с уполномоченными органами власти в большинстве спорных ситуаций, возникающих в данной сфере. К сожалению, следует констатировать тот факт, что правовая процедура административного разрешения споров в данной сфере развита недостаточным образом.

6. Попытки решения проблемы нестабильности и неустойчивого характера как административной, так и судебной практики, предпринимаемые в форме подготовки руководящих указаний высших органов в системе как органов исполнительной, так и судебной власти, все же носят переменный успех, что во многом, на наш взгляд, объясняется частыми изменениями законодательства, а также системы органов государственной власти и перераспределением полномочий между ними.

7. Недооцененным в практике рассмотрения споров в области охраны окружающей среды и природопользования остается третейский порядок. Однако данный порядок применим при наличии споров хозяйствующих субъектов, тогда как далеко не все споры, возникающие как в сфере охраны окружающей среды, так и в сфере природопользования, имеют имущественный характер.

8. Несмотря на определенную положительную динамику в части распространения применения процедуры медиации в России, данный способ, позволяющий достигнуть компромисс между сторонами, не прибегая к судебной процедуре рассмотрения дела, практически не применяется при разрешении экологических споров.

9. Взаимное влияние позиций уполномоченных органов исполнительной власти, формирующих административную практику, и позиций судебных органов по одним и тем же вопросам приводит порой к определенным проблемам правоприменительного характера, в целях устранения которых руководящие указания уполномоченных органов исполнительной власти должны учитывать судебную практику, сложившуюся в данной сфере, в частности разъяснения высших судов.

Высшим судебным органам при подготовке соответствующих разъяснений для нижестоящих судов следует более внимательно относиться к позициям, сформировавшимся в административной практике. Данный подход позволит избежать тех трудностей, которые возникают в случае наличия противоречий в подходах судебных и административных органов при применении той или иной нормы экологического законодательства.

Глава 19. Роль судебной практики в совершенствовании природоресурсного законодательства

Ю. И. Шуплецова, Д. О. Сиваков

Основные тенденции развития природоресурсного законодательства с учетом судебной практики. Формирование судебной практики в области охраны и использования природных ресурсов обусловлено особенностями развития природоресурсного законодательства, характеризующегося значительным увеличением числа правовых норм и излишней детализацией правового регулирования¹.

Аналогичное положение можно наблюдать во всех отраслях природоресурсного законодательства². Нельзя сказать, что само по себе увеличение объема правовых норм является прямой причиной снижения эффективности регулирования природоресурсных отношений. Но наращивание нормативной базы при отсутствии должной системы в законотворчестве оказывается в основе и негативных тенденций. В последнее время как лесное, так и водное законодательство все больше превращаются в комплексные отрасли, регулирующие не только экологическую составляющую охраны и использования лесов и вод, но и предпринимательскую деятельность в данных секторах экономики.

Кроме того, природные ресурсы активно включаются в гражданский оборот, и в связи с этим наряду с административно-правовыми и государственно-правовыми методами регулирования отношений повышается роль частноправовых методов. При этом, как отмечается, в том числе в решениях судов высшей инстанции, потенциал публично-правового регулирования в природоресурсной сфере далеко не исчерпан. Более того, в трудах ученых-правоведов зарубежных, особенно европейских, стран все чаще звучат мнения о том, что далеко не все вопросы использования природных ресурсов (особенно в части их сохранения и воспроизводства) могут быть эффективно урегулированы в рамках частного права³.

Наиболее показательными данные тенденции являются, по нашему мнению, в сфере регулирования охраны и использования лесных и водных ресурсов. Известно, что состояние лесов и водных объектов как никакое другое влияет на качество окружающей среды и здоровье человека и любое негативное воздействие на них может привести к необратимым для жизни на планете последствиям. Вместе с тем имен-

¹ См.: Институты экологического права / отв. ред. С. А. Боголюбов. М., 2010.

² Об основных тенденциях развития природоресурсного законодательства см. подробнее: Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т. Я. Харбиева, Ю. А. Тухомиров. 7-е изд. С.302.

³ См. например: Kerschner F., Wagner E. Qualitätsstandards in Verwaltungsverfahren. Wien, 2009.

но лесные и водные ресурсы активно вовлечены в хозяйственный оборот и их экономическое использование постоянно наращивается.

Особенность лесов, помимо сказанного, состоит в том, что они, в отличие от многих других природных ресурсов, являются возобновляемыми, что при их рациональном использовании позволяет организовать не истощительное лесопользование. Лесные экосистемы, являющиеся основным компонентом природной среды, обеспечивают естественное регулирование большинства протекающих в экологической системе Земли процессов, что предопределяет необходимость максимального сохранения природных свойств лесов. Именно это обуславливает необходимость анализа судебной практики по делам о нарушении лесного законодательства для выработки единых правовых позиций, отвечающих целям и задачам государственной политики в области охраны и использования лесов.

Еще одним важнейшим природным ресурсом России являются воды. На данном этапе развития водного права характерно существенное сокращение разрешительных (административно-правовых) способов регулирования, предоставление участникам водных отношений большой самостоятельности и развитие договорных методов водопользования.

В последние годы правоприменение показывает, что экономическая составляющая зачастую начинает оказывать доминирующее воздействие и нарушает баланс экологии и экономики. Указанные процессы нашли свое отражение и в судебной практике современного периода и могут привести к размыванию предмета правового регулирования и снижению природоохранной функции норм природоресурсного законодательства.

Следует отметить, что судебная практика по делам, связанным с нарушением природоресурсного законодательства при использовании лесов и водных объектов, направлена в целом на обеспечение баланса частных и публичных интересов природопользователей и государства. И роль в данном процессе именно судебных инстанций сложно переоценить.

Вместе с тем обращает на себя внимание слишком частое внесение изменений в действующее законодательство об охране и использовании лесов и вод, что существенно затрудняет формирование единых правовых позиций судебных органов.

Влияние судебной практики на развитие лесного законодательства. Лесной кодекс РФ был принят в 2006 г. и введен в действие с 1 января 2007 г.¹

¹ Федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» //СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5279.

Кодекс во многом изменил подходы к регулированию лесных отношений, которые требуют своего осмысления, тем более что к настоящему моменту уже появилась практика, в том числе судебная, применения новых норм лесного законодательства.

Развитие лесного законодательства прежде всего должно учитывать дуализм природной и экономической ценностей лесов и возникающих между ними противоречий. При этом национальная лесная политика и стратегия должны составлять основу институциональных преобразований, а не наоборот, как это часто происходит.

Проблемы в области правового регулирования лесных отношений могут быть обусловлены, во-первых, неудовлетворительной ситуацией с исполнением положений лесного законодательства, а во-вторых, недостатками самого лесного законодательства. Данные обстоятельства относятся прежде всего, к базовому акту лесного законодательства.

При рассмотрении материалов судебной практики по делам о нарушении лесного законодательства необходимо отметить последовательную позицию судов высших инстанций в отношении публично-правового характера лесных отношений.

Например, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012 указывается, что при передаче лесных участков в аренду имеет место совокупность публичного интереса, публичного субъекта и публичных (бюджетных) средств. Следовательно, участники отношений не могут действовать по собственному усмотрению, исходя из гражданско-правового принципа «можно все, что прямо не запрещено».

Указанные аргументы применимы и в случае рассмотрения вопроса о возможности передачи дел, вытекающих из лесных правоотношений, в третейский суд. Как отмечается в названном выше постановлении, принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить соблюдение принципов лесного законодательства. Особенно это касается тех принципов, которые основаны на обеспечении права каждого на благоприятную окружающую среду и удовлетворение потребностей общества в лесах и лесных ресурсах. Поэтому к компетенции третейских судов не может относиться рассмотрение споров ни по вопросам заключения договоров аренды лесных участков, ни по вопросам их недействительности, определяемой по действующему на момент их подписания законодательству.

Аналогичная позиция была высказана и в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 декабря 2013 № 12157/13 по делу № А28-5083/2012, в котором указано, что механизм изменения договора по требованию одной стороны или на основании соглашения сторон не может быть применен для изменения условий договора аренды лесного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности.

С момента вступления в силу действующего Лесного кодекса Российской Федерации высшими судебными инстанциями было вынесено более 700 определений по проблемам применения лесного законодательства. Рассмотренные дела можно условно разделить на три группы:

- дела, связанные с арендой лесных участков (примерно 50% от общего числа дел)¹;
- дела, связанные с реализацией полномочий государственных органов в области охраны лесов (примерно 40% от общего числа дел);
- дела, связанные с привлечением к ответственности за нарушение лесного законодательства (примерно 10% от общего числа дел).

В первой категории дел наиболее типичными являются дела, связанные с взысканием задолженности по уплате арендной платы и неустойки по договору аренды лесного участка, а также о структуре самой платы.

Например, определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 2013 № ВАС-11779/13 по делу № А33-20496/2012 «О пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу о взыскании задолженности по уплате арендной платы по договору аренды лесного участка» в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отказано, поскольку, по мнению Суда, суды нижестоящей инстанции сделали правильные выводы о том, что, подписав дополнительное соглашение к договору аренды, общество согласилось выплачивать текущие арендные платежи, возникшие после указанного срока, в том числе неустойку за несвоевременное внесение арендных платежей.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2013 № 13 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 № 73 “Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды”» выражена правовая позиция, в соответствии с которой «при рассмотрении споров, связанных с взысканием арендной платы по договорам аренды земельных участков, находящихся в государствен-

¹ См. например: *Галиновская Е. А.* Спор о заключении договора аренды лесного участка в целях строительства, реконструкции и эксплуатации линейного объекта // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 20 / отв. ред. *В. Ф. Яковлев*. М., 2014. С. 215-222.

ной или муниципальной собственности, судам необходимо учитывать, что к договору аренды, заключенному после вступления в силу федерального закона, предусматривающего необходимость государственного регулирования размера арендной платы, подлежит применению порядок определения размера арендной платы, устанавливаемый уполномоченным органом в соответствии с этим федеральным законом, даже если в момент его заключения такой порядок еще не был установлен. Изменения регулируемой арендной платы (например, изменения формулы, по которой определяется размер арендной платы, ее компонентов, ставок арендной платы и т. п.) по общему правилу применяются к отношениям, возникшим после таких изменений».

Аналогичную позицию занял и Верховный Суд РФ при рассмотрении вопроса о применении при расчете размера арендной платы повышающего коэффициента¹, поскольку заслуживает внимания довод о том, что цена в договоре аренды, заключенном по результатам проведения конкурса (или на торгах), не является регулируемой, а условия конкурсного предложения должны сохраняться на протяжении всего срока действия договора, а значит, коэффициент, указанный в конкурсном предложении, должен учитываться при расчете арендной платы.

Дела второй и третьей категории, как правило, тесно связаны между собой, поскольку чаще всего именно решения государственных органов в области охраны лесов о применении мер ответственности обжалуются в рамках арбитражного судопроизводства.

Правовая природа ответственности за нарушения лесного законодательства неоднократно становилась как темой оживленных научных дискуссий, так и предметом рассмотрения судов, в том числе судов высших инстанций. И именно неверная позиция арбитражных судов при применении норм об ответственности за нарушения лесного законодательства стала основанием для разбирательства в Конституционном Суде РФ.

Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 12-П² было вызвано жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье» в связи с решениями Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 8 мая 2013 г. и от 13 мая 2013 г., оставленными без изменения постановлениями арбитражных судов вышестоящих инстанций³.

¹ См. определения Верховного Суда РФ от 19 февраля 2016 № 307-ЭС15-16409 по делу № А05-13768/2014, от 12 февраля 2016 № 307-ЭС15-19171 по делу № А26-7523/2014.

² СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3547.

³ См., например, определение Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 ноября 2013 г. по делу № А81-948/2013; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 декабря 2013 г. № ВАС-17623/13 по делу № А81-948/2013.

Закрепляя в ч. 1 ст. 99 ЛК РФ административную и уголовную ответственность, законодатель отдельно в ч. 2 данной статьи предусмотрел также ответственность в форме возложения обязанности «*устранить выявленное нарушение и возместить причиненный этими лицами вред*», тем самым отграничив ее от административной и уголовной, предусмотренной ч. 1 ст. 99 ЛК РФ. Однако законодатель, в отличие от четко названных административной и уголовной ответственности, эту форму ответственности прямо не поименовал.

Тем не менее сущность и правовую природу такой ответственности по ч. 2 ст. 99 ЛК РФ можно определить исходя из анализа правовых категорий, используемых законодателем при установлении юридической ответственности такого рода, ее цели и характера.

Регулирование отношений из причинения вреда обычно осуществляется в рамках гражданско-правового института деликтных обязательств. Целью возложения такой ответственности на виновное лицо является возмещение причиненного вреда, а соответственно, возмещение вреда может рассматриваться в качестве одной из мер гражданско-правовой ответственности, что подтверждается и позицией Конституционного Суда РФ¹.

Однако следует отметить, что «использование положений деликтной ответственности в других отраслях права подчеркивает глубокую генетическую связь гражданско-правовой ответственности с другими видами материальной (имущественной) ответственности и при этом не умаляет отраслевой специфики последних»².

Аналоги терминам, используемым законодателем в анализируемой ч. 2 ст. 99 ЛК РФ, можно найти в ст. 12 ГК РФ. Основной целью ответственности по ч. 2 ст. 99 ЛК РФ также является, как уже отмечалось выше, возмещение вреда, причиненного лесным правонарушением.

Такая ответственность носит имущественный характер, так как причинитель вреда претерпевает имущественные потери за совершенное им правонарушение. При этом, как отмечает Н. В. Витрук, «присущие институту гражданско-правовой ответственности свойства и черты корректируются (специализируются) применительно к материальной (имущественной) ответственности при нарушении норм трудового, земельного, водного и других отраслей права. Все эти отрасли в своих исходных позициях предопределяются гражданско-правовой ответственностью и в то же время в чем-то от нее отличаются».

¹ О позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о гражданско-правовой природе ответственности в форме возмещения вреда см. постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П; определение Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № 1833-О.

² Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд. М., 2009.

ся. Специализация их настолько высока, что дает основания признать их самостоятельными видами юридической ответственности»¹.

В любом случае регулирование имущественной ответственности отраслевым законодательством должно быть ясным, определенным, исчерпывающим и основанным на общеправовых принципах привлечения к имущественной ответственности, закрепленных в законодательстве и подтвержденных позицией Конституционного Суда².

Однако рассматриваемые положения ч. 2 ст. 99 ЛК РФ возлагают на лицо обязанность и *устранить нарушение*, и *возместить вред*. Данная формулировка не позволяет сделать однозначный вывод о возможности зачета или учета в рамках исполнения обязанности по возмещению объем исполненной обязанности по устранению нарушения.

Все это с учетом анализа имеющегося судебной практики приводит не только к фактическому удваиванию имущественной ответственности, но и посредством использования такс и методик приводят к смешиванию данного вида ответственности с иными видами ответственности, направленными на достижение иных целей.

При анализе применения арбитражными судами исследуемых норм Лесного кодекса РФ (по материалам названных выше судебных решений) может быть сделан вывод, что суды, рассчитывая вред по утвержденным Правительством РФ таксам и методикам, в большинстве случаев не учитывали принципы и положения имущественной ответственности, предусмотренные гражданским законодательством.

Отсутствие в лесном законодательстве ясного порядка привлечения к имущественной ответственности по ч. 2 ст. 99 ЛК РФ часто приводит к нарушению принципа соразмерности ответственности причиненному вреду.

Именно указанные выше соображения и послужили основанием для признания Конституционным Судом РФ положений ч. 2 ст. 99 ЛК РФ и постановления Правительства РФ от 8 мая 2007 г. № 273 «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» не соответствующими ст. 9 (ч. 1) Конституции РФ во взаимосвязи с ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1), 42 и 55 (ч. 3) в той мере, в какой в силу неопределенности нормативного содержания возникает их неоднозначное истолкование и, следовательно, произвольное применение.

Такая ситуация особенно показательна при установлении размера возмещения вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства, в частности при разрешении вопроса о воз-

¹ Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 26 ноября 2012 г. № 28-П.

возможности учета фактических затрат, понесенных причинителем вреда в процессе устранения им загрязнения лесов. Данные положения не обеспечивают надлежащий баланс между законными интересами лица, добросовестно реализующего соответствующие меры, и публичным интересом, состоящим в максимальной компенсации вреда, причиненного лесам¹.

В связи с принятием указанного выше постановления Конституционного Суда РФ № 12-П суды вправе учитывать в размере вреда, исчисленного по установленным Правительством РФ таксам и методикам, необходимые и разумные расходы, понесенные причинителем вреда при устранении последствий вызванного его деятельностью загрязнения окружающей среды.

Принятие Конституционным Судом названного решения с необходимостью повлечет за собой изменения ЛК РФ в указанной части.

Судебная практика в системе правового регулирования водных отношений. Более 10 лет назад был принят Водный кодекс РФ. Принятие ВК РФ 2006 г. означает новый этап развития водного права. В целом для этого этапа развития характерно существенное сокращение разрешительных способов регулирования². Законодатель предоставил участникам водных отношений большую самостоятельность, что выражается в развитии правовых категорий договоров водопользования и аукционов на право их заключения.

В ст. 3 ВК РФ 2006 г. закреплены принципы водного законодательства. Являясь видом правовых норм, принципы водного законодательства применялись различными судебными инстанциями Российской Федерации к спорам в области водных отношений.

В период действия ВК РФ через суды в значительной мере реализуются принципы приоритета охраны водных объектов перед их использованием, приоритетного использования водных объектов для питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, единства водных объектов и гидротехнических сооружений, образующих водохозяйственную систему, а также платности водопользования.

Принцип приоритета использования водных объектов для питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения стал важным юридическим аргументом для определения Верховного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № АПЛ14-393 о частичной отмене решения Верховного Суда РФ от 27 мая 2014 г. № ГКПИ14-306 и признании недействующим

¹ О возмещении вреда лесам, образовавшегося в результате разлива нефти и нефтепродуктов, см. определение Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 ноября 2013 г. по делу № А81-948/2013; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 декабря 2013 г. № ВАС-17623/13 по делу № А81-948/2013.

² Разрешительная система в Российской Федерации: науч.-практ. пособие / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2015. С. 373—382.

абз. 6 п. 4.1.2 Санитарных правил и норм 2.1.5.980-00 «Гигиенические требования к охране поверхностных вод», утвержденных Главным государственным санитарным врачом РФ 22 июня 2000 г., п. 3.3.3.4 Санитарных правил и норм 2.1.4.1110-02 «Зоны санитарной охраны источников водоснабжения и водопроводов питьевого назначения», утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 14 марта 2002 г. № 10 в части, разрешающей сброс хозяйственными и иными объектами, которые введены в эксплуатацию или разрешение на строительство которых выдано после 31 декабря 2006 г., промышленных, сельскохозяйственных, городских сточных вод в пределах второго пояса зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения¹.

Приведенные акты Главного государственного санитарного врача России 2000 и 2002 гг. противоречили законодательным актам большей юридической силы. Как указывается в ст. 43 ВК РФ, для водных объектов, используемых для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, устанавливаются зоны санитарной охраны в соответствии с законодательством о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения. В зонах санитарной охраны источников питьевого водоснабжения осуществление деятельности и отведение территории для жилищного строительства, строительства промышленных объектов и объектов сельскохозяйственного назначения запрещаются или ограничиваются в случаях и в порядке, которые установлены санитарными правилами и нормами в соответствии с законодательством о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения.

В силу п. 1 ч. 3 ст. 44 ВК РФ сброс сточных (в том числе дренажных) вод в водные объекты, расположенные в границах зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, запрещается.

По общему правилу ВК РФ не допускает использования водных объектов, расположенных в границах зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, для сброса сточных вод (в том числе дренажных). Исключение из данной нормы содержится лишь в ст. 6⁴ Федерального закона от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации», закрепляющей, что сброс сточных, в том числе дренажных, вод в водные объекты, расположенные в границах второго и третьего поясов зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, хозяйственными и иными объектами, которые введены в эксплуатацию или разрешение на строительство

¹ БВС РФ. 2015. № 2.

которых выдано до введения в действие ВК РФ, допускается с соблюдением санитарных правил и норм в соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

Данный судебный спор ставит вопрос о необходимости модернизации положений смежного с водным санитарно-эпидемиологического законодательства.

Дефекты водного законодательства отрицательно сказываются на практике правоприменения и создают искусственные затруднения для участников водных правоотношений. В итоге возникают непростые судебные споры, проявляющие недостаточную разработанность водного законодательства.

Следует обратить внимание на одну из проблем. Согласно ст. 8 ВК РФ водные объекты находятся в федеральной собственности. Исключение составляют пруд, обводненный карьер, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности субъекту РФ, муниципальному образованию, физическому лицу, юридическому лицу, находятся соответственно в собственности субъекта РФ, муниципального образования, физического лица, юридического лица, если иное не установлено федеральными законами. В то же время законодатель не определяет понятие прудов и обводненных карьеров, что создает сложности с определением на практике круга водоемов, которые могут быть в частной собственности. В свою очередь, некоторые определения разных видов водных объектов в ГОС-Тах не имеют обязательной силы и сами по себе не могут восполнить этот дефект в законодательстве.

Целый ряд прудов был образован путем подпора рек и ручьев. Образованные таким образом *русовые пруды*, хотя и являются с точки зрения гидрологии частью водотока (реки или ручья), не имеют четко определенной законодателем судьбы. В этой части законодательство (как федеральное, так и региональное) не определяет допускаемые формы собственности на русловые пруды. Пробелы в законодательстве способствуют устремлениям ряда физических и юридических лиц по приобретению названных русловых водоемов в собственность либо аренде этих водоемов вместе с примыкающими земельными участками.

Практика арбитражных судов, как правило, не поддерживает подобные иски и идет по пути закрепления государственной собственности на данные водоемы. В качестве примера можно привести постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 ноября 2015 г. по делу № А63-6060/2014¹. В постановлении в связи с

¹ Доступ из СПС «Консультант Плюс».

обстоятельствами дела судом был сделан важный вывод: нахождение прудов на водотоке балки Каменная Горка (левый приток реки Тугулук) и реки Ключевка и отнесение их к акватории названных поверхностных объектов и, соответственно, наличие гидравлической связи с ними свидетельствуют об отнесении спорных объектов к федеральной собственности, в связи с чем указывают на невозможность образования под ними земельных участков и ограничение в обороте¹.

Приведенный судебный спор касается пруда на реке и пруда на временном водотоке (в балке), служащим притоком реки. Любое образование руслового пруда даже на небольшой реке или ручье² не означает, что с изменением некоторых гидрологических условий (связанных с подпором малой плотинной) образуемый рукотворный водоем перестает быть частью постоянного или временного водотока. По указанным причинам данный водоем (пруд) не может находиться в частной собственности, если реально является частью федерального водотока (реки или ручья). Названное «если» имеет вполне определенное значение: ведь бывают случаи, когда за несколько десятилетий (30—40 лет) после подпора и затем частичного засыпания небольшие водотоки прекратили свое существование. Но это требует подтвердить посредством объективной и непредвзятой экспертизы, которую должен назначить суд. Названная экспертиза имеет особое значение в условиях устаревания многих данных государственного водного реестра.

Следует также привести другой судебный спор. Обратимся к постановлению Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 октября 2015 г. № Ф01-3770/2015 г. по делу № А39-4786/2014, которое содержит характерные факты и обстоятельства.

Суды установили, что ручей Иванов Ключ длиной четыре километра протекает по территории Чамзинского района Республики Мордовия и расположен к югу от районного поселка Чамзинка, примерно в 1500 метрах от деревни Иванова Поляна. Ручей впадает в реку Малая Кша, которая включена в Водный реестр России под кодом 08010500312110000036784, код бассейна 08.01.05.003. По данным государственного водного реестра России река относится к Верхневолжскому бассейновому округу, подбассейн реки Сура. Таким образом, река Малая Кша и впадающий в нее ручей Иванов Ключ находятся в федеральной собственности.

Иваново-Полянский пруд представляет собой русловый водный объект, поскольку расположен непосредственно на ручье Иванов Ключ ? на водотоке (на ручье), имеет естественную гидравлическую

¹ В данном случае следует пояснить, что согласно ст. 27 ЗК РФ земли, покрытые поверхностными водами, ограничены в обороте.

² Ручьи протекают на дне, в том числе и балок.

связь с другими поверхностными водными объектами — реками Малая Кша, Сура и Волга и был образован в результате постройки гидротехнического сооружения, регулирующего водный режим пруда.

Поскольку отчуждение земельного участка на основании договора купли-продажи от 13 сентября 2013 г. № 87 произведено без учета факта нахождения в границах этого участка водного объекта (ручья Иванов Ключ), относящегося к федеральной собственности, являющегося составной частью реки Малая Кша, спорный договор обоснованно признан недействительной (ничтожной) сделкой как не соответствующей ст. 9 ЗК РФ и ст. 8 и 24 ВК РФ.

Доводы заявителя об отнесении спорного земельного участка к землям сельскохозяйственного назначения не имеют правового значения, поскольку наличие записи в государственном кадастре недвижимости о категории спорного земельного участка не может изменить вид водных объектов, расположенных на нем, и применяемых к такому объекту правовых норм.

Как видно из материалов дела, произошла незаконная продажа земельного участка с ручьем и прудом. В силу небольших размеров и отсутствия определения понятий «ручей», «пруд», «русловой пруд» в ВК РФ, ЗК РФ и других федеральных законах России с данными водотоками и водоемами происходят незаконные действия, включая произвольное запруживание, противоправные сделки. Они, в частности, могут быть проявлением коррупции. В свою очередь, правоохранительные органы и общественность затруднены в своих действиях, ибо не имеют прямой опоры на нормы федерального законодательства.

Преимущественная тенденция судебной практики ставит настоятельно вопрос о прямом исключении (недопущении) в ст. 8 ВК РФ собственности физических и юридических лиц на русловые пруды.

Исходя из приведенной нами судебной практики, необходима большая завершенность норм-дефиниций водного законодательства. Нужны прямые определения понятий «река», «ручей», «озеро», «водохранилище», «пруд», «русловой пруд», «обводненный карьер» в ВК РФ. Данная идея не раз обосновывалась, выдвигалась и развивалась специалистами Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ¹.

В части разрешения споров в области предоставления водных объектов в пользование отечественная судебная практика далеко не всегда толкает на изменение положений водного законодательства. В этом сегменте права и законные интересы физических и юридиче-

ских лиц зачастую можно защитить, не ставя вопрос об изменении законодательства.

В то же время, следует привести один заметный дефект водного законодательства и вытекающие из него судебные споры. Согласно ст. 11, 21—23 ВК РФ, предусматривается такой правоустанавливающий документ, как решение о предоставлении водного объекта (или его части) в пользование. В части 2 ст. 11 ВК РФ законодатель определяет круг целей водопользования, которые охватываются названным видом правоустанавливающего документа таким образом, что в него по большей части входит инвестирование в объекты хозяйственной инфраструктуры (транспортной, энергетической и др.), а в ряде случаев — изменения в самом водном объекте (в русле, котловине). В названный круг входит строительство причалов, судоподъемных и судоремонтных сооружений, гидротехнических сооружений, мостов, других линейных объектов, если такое строительство связано с изменением дна и берегов водных объектов, проведение дноуглубительных, взрывных, буровых и других работ, связанных с изменением дна и берегов водных объектов, подъем затонувших судов. Поэтому, исходя из положений ВК РФ, решения о предоставлении водных объектов не предусматривают плату за водопользование (в отличие от договоров водопользования).

Согласно положениям ст. 22—23 ВК РФ и конкретизирующих подзаконных актов условия решений о предоставлении водного объекта в пользование не могут быть изменены. Ни в ВК РФ, ни в других актах нет указаний законодателя на изменение условий этих решений по взаимному согласию уполномоченных органов и водопользователей или по решению суда. В этом они отличаются от другого правоустанавливающего документа — договора водопользования, который в силу норм ВК РФ может быть изменен.

Неизменность условий решений о предоставлении водного объекта в пользование является *недостаточно объяснимым подходом законодателя*. Ведь с точки зрения правового обеспечения инвестиций в объекты инфраструктуры водного хозяйства (изменение дна и берегов водных объектов) государство должно проявить максимальную гибкость подходов, поощряя этим самым капиталовложения («умные и зеленые инвестиции»).

Неизменность условий решений о предоставлении водного объекта в пользование создает излишние барьеры, весьма бюрократические по своей природе. Следует привести один из них. Общество с ограниченной ответственностью «Увинский мясокомбинат» обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением об установлении факта, имеющего юридическое значение, а именно: факта правопреемства между обществом с ограниченной ответственностью

¹ См.: Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. 7-е изд. С. 302—315; Сиваков Д. О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности. М., 2012.

«Увинский мясокомбинат» и акционерным обществом «Увамясопром» в части пользования водным объектом по решению о предоставлении водного объекта в пользование¹. Заявитель указывает, что в результате реорганизации ОАО «Увамясопром» в форме преобразования в ООО «Увинский мясокомбинат» органы Росприроднадзора по Удмуртской Республике и Камское бассейновое водное управление не признают право пользования водным объектом.

Ранее заявитель направил в адрес Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Удмуртской Республики письмо с просьбой подтверждения правомерности имеющегося у него решения о предоставлении водного объекта в пользование. Министерство ответило, что действующим водным законодательством *не предусмотрена возможность внесения изменений* в принятое и зарегистрированное в государственном водном реестре решение о предоставлении водного объекта в пользование. Арбитражный суд Удмуртской Республики пояснил, что при преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом. Таким образом, суд подтвердил, что заявитель является универсальным правопреемником ОАО «Увинский мясокомбинат», в том числе в отношении прав и обязанностей, возникших из решения о предоставлении водного объекта в пользование.

Пояснение суда позволило применить к водным отношениям правила универсального правопреемства, но это совсем не означает, что положения ВК РФ и подзаконных нормативных правовых актов совершенны и не имеют изъянов. Напротив, недосказанность закона уже создала практические трудности и барьеры.

В целях преодоления обозначенных трудностей в ст. 22, 23 ВК РФ и в некоторых подзаконных актах следовало бы предусмотреть нормы, дающие основания для изменения уполномоченными органами власти решения о предоставлении водных объектов в пользование в случае перехода права водопользования от одного лица к другому в порядке правопреемства.

В то же время предложенных изменений было бы, на наш взгляд, совершенно недостаточно. Нужно предусмотреть в ВК РФ и вслед за ним в ряде подзаконных нормативных правовых актов возможность изменения условий этого правоустанавливающего документа также в *случае трансформации береговой линии водных объектов* (морских зали-

¹ См. постановление Арбитражного суда Удмуртской Республики от 26 сентября 2011 г. № А71-5980/2011. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/151dec6e-201e-415e-919c-29c9a58740aa/A71-3822-2011_20110912_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 29.09.2014).

вов, водоемов, водотоков, болот), зафиксированной органами мониторинга за состоянием водных объектов.

Тему судебной практики в области водного законодательства нельзя полностью раскрыть без *зарубежного опыта*. В ряде стран англосаксонской правовой семьи (США, Великобритании, Канаде, Австралии) судебный прецедент есть важный источник экологического права¹, которое охватывает и водные отношения. После выработки судебными инстанциями по непростым вопросам использования и охраны природных ресурсов и объектов важных правовых норм последние переносятся в положения законодательных актов. Так, судами была выработана *правовая категория обязательной оценки возможного негативного воздействия на окружающую среду* при утверждении программ и проектов, тех или иных работ. Данный механизм очень важен и для отношений в области освоения, использования и охраны водных ресурсов США. Впоследствии она была привнесена в Закон США 1969 г. «О национальной политике в области охраны окружающей среды» (National Environmental Policy Act). Этот характерный случай был приведен российско-американским ученым Л. И. Брославским в ряде его исследований². В ходе споров в области водных правоотношений, в которых истцами являются нередко сами экологические организации, выявляются несовершенства положений законов и подзаконных нормативных правовых актов, создаются достаточные условия для последующего внесения в них изменений и дополнений.

Глава 20. Судебная практика и административное право

Н. В. Сухарева

В изменениях административного законодательства как в зеркале отражаются сложные диалектические процессы, происходящие в российском обществе. Такие изменения не могут быть равномерными в силу «скачкообразного» развития любого общества. Революции, войны, научно-технические «прорывы», несмотря на большие потрясения, всегда служили отправной точкой для реализации новых административно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в соответствии с новыми концепциями развития государства.

Суть административных правоотношений всегда одна, независимо от государственного устройства и режима правления. Это «властеот-

¹ См.: Фримэн Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 19, 51—75.

² См.: Брославский Л. И. Экология и охрана окружающей среды: Законы и реалии США и России. М., 2013. С. 28—30, 201—211, 226—227.

ношения», которые регулируются государством на различных этапах его развития, посредством принятия новых законодательных актов. Поэтому и в динамике законодательства можно увидеть, как «поступательное» развитие регулирующих правил поведения общества, которое происходит в условиях стабильности государства, так и оперативное воплощение реформаторских идей в свод обязательных норм. Иначе говоря, основанием и причиной возникновения регуляторов общественных отношений всегда выступает потребность в них конкретного социума. Власть постоянно совершенствует административно-правовые методы воздействия для поддержания правопорядка, вводя новые поощрительные и карательные меры для «безвластных» субъектов административных правоотношений.

Для отражения актуальности изучения проблем реформирования административного законодательства и судебной правоприменительной практики необходимо указать, что наблюдается тенденция количественного роста новых составов административных правонарушений, по которым в российских судах рассматриваются дела не только на уровне первых инстанций, но и в Верховном Суде РФ. Большое значение в современном мире при таких обстоятельствах имеет наука, которая систематизирует аналитику, практику, статистику в динамике развития административного законодательства и совершенствования судебной правоприменительной практики. Процессы реформирования в экономике, политике, социальной жизни страны, реализация принципов государственной системы разделения властей, независимости судей непосредственно влияет на основы модернизации системы административного законодательства в целом. Накопление опыта в сегменте судебного рассмотрения спорных административных правоотношений и применение мер административной ответственности в судебном порядке указывает на то, что создается достаточная база для дальнейшего совершенствования законодательства.

Анализ судебной практики дел, возникающих из административных правоотношений, указывает на то, что эта категория дел составляет весьма значительный объем от общего количества всех дел, рассматриваемых российскими судами. При этом дела подобного рода представляют сложность для правоприменителей в связи с большим количеством разрозненных актов, а иногда и с наличием неоднозначности их толкования. Отсутствие хорошей системы административного законодательства влияет на качество судебной практики. В настоящее время идут активные работы по пересмотру системы законодательства об административных правонарушениях, пересматриваются подходы к юридической ответственности по «пограничным» составам административных правонарушений и уголовных

преступлений. Однако пока представляется дискуссионным утверждение о том, что найден правильный вектор развития административного законодательства, исходя из данных судебной статистики и практики рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений.

Одной из главных общих задач судебной практики настоящего времени, как и в период XX в., является укрепление принципов законности, справедливости и совершенствования законодательства об административных правонарушениях. Еще в 1975 г. М. С. Студеникина констатировала, что «большинство административных правонарушений, а также большинство споров, возникающих из административных правовых отношений рассматриваются в административном порядке... однако действующее законодательство возлагает на суды полномочия по непосредственному разбирательству и других дел, связанных с защитой прав граждан. Суд выступает контролирующей инстанцией в исполнительно-распорядительной сфере, рассматривая жалобы на действия органов государственного управления и их должностных лиц»¹.

Так, большая роль в вопросах толкования, рекомендаций по выработке правил поведения в сегменте административно-правового регулирования и рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений, принадлежит судам. Рассмотрение правовых конфликтов в административном и в судебном порядке в условиях наличия пробелов законодательства, отсутствия правового регулирования ряда вопросов в сфере административного права в силу дисбаланса развития нормативной базы и развития общества, усложняется.

В связи со сложной структурой административного законодательства в целом, а также административно-процессуального законодательства в частности, в связи с отсутствием единого кодифицированного акта достаточно часто возникает потребность в выработке рекомендаций для судов в условиях прямого регулирования отдельных вопросов этой сферы.

Одной из причин необходимости принятия подобных судебных актов является потребность в дополнительной конкретизации положений «применения закона». Для этого направления работы важным аспектом, на наш взгляд, является разъяснение строго в рамках закона без расширительного его толкования. Высшие органы судебной власти, на наш взгляд, не должны выходить за рамки нормы, а установив невозможность ее разъяснения, должны использовать свой потенциал законотворческой инициативы. Простейшим примером ус-

¹ Студеникина М. С. Судебная практика и административное право // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М. 1975. С. 226—227.

мотрения можно назвать норму, устанавливающую диспозитивное применение причины восстановления срока (уважительная или не уважительная). Очевидно, в рамках решений Пленумов Верховного Суда РФ можно дать четкий критерий отнесения причины (к уважительности либо не уважительности) либо установить исчерпывающий перечень уважительных причин, который будет служить ориентиром для нижестоящих судов при принятии решений по однородным делам. Как правило, в тексте разъяснительного акта анализируется норма и даются выводы по результатам такого анализа.

Интересным примером работы высшего органа судебной системы по «корректировке» правил судопроизводства по делам об административных правонарушениях в целях обеспечения единообразия судебной практики и в связи с возникающими у судов при рассмотрении данной категории дел неясными вопросами можно назвать постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Пленум Верховного Суда РФ постановил дать судам разъяснения по результатам обсуждения материалов проведенного изучения практики рассмотрения судами дел, связанных с применением КоАП РФ: «К законодательству об административных правонарушениях, которым следует руководствоваться при рассмотрении данной категории дел, относится КоАП РФ, введенный в действие с 1 июля 2002 г., который определяет условия и основания административной ответственности, виды административных наказаний, порядок производства по делам об административных правонарушениях, в том числе подсудность и подсудность этих дел, а также законы субъектов Российской Федерации, принимаемые в соответствии с КоАП РФ по вопросам, отнесенным к компетенции субъектов Российской Федерации». Таким образом, указанным актом высший орган судебной власти установил регламент правосудия по делам об административных правонарушениях.

Еще одной иллюстрацией позитивной совместной работы органов судебной власти и законодателей следует назвать и совершенствование законодательства в результате обработки статистических данных по внесению изменений в нормы, устанавливающие ответственность в «пограничных составах» административных правонарушений и уголовных преступлений. Итогом такой аналитической работы Верховного Суда РФ в 2015 г. было внесение в Государственную Думу Федерального собрания РФ предложений по совершенствованию уголовного и административного законодательства, направленное на изменение «правовой квалификации» состава мелких краж (декрими-

нализация) до 5000 рублей (указанные предложения сформулированы и рассмотрены в первом чтении)¹.

Регулирование административно-правовых отношений отличается особой сложностью, связанной с их многогранностью и отсутствием систематизации таких норм. Исключение составляет систематизация процессуальных норм в КАС РФ и АПК РФ, а также систематизация материальных и процессуальных норм КоАП РФ).

По своей правовой сути все дела, возникающие из административных правоотношений, можно дифференцировать на две большие группы: дела, инициированные органами, наделенными государственно-властными полномочиями, и дела, инициированные гражданами или организациями.

Для первой группы дел правила их рассмотрения структурированы в КоАП РФ и АПК РФ. Это нормы, регламентирующие производство по делам об административных правонарушениях. Для второй категории дел процессуальные правила систематизированы в КАС РФ и АПК РФ. Это дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Очевидно, что правовая природа этих спорных материальных правоотношения нуждается и в дополнительной процессуальной регламентации.

Административно-правовой конфликт возникает там, где имеет место нарушение нормы любой из сторон административного правоотношения. Административно-правовой конфликт может быть разрешен посредством двух альтернативных видов производств: досудебного рассмотрения и судопроизводства. Оба этих производства могут быть достаточно эффективными, однако существуют факторы, которые являются препятствием для решения этой задачи. Например, наличие обширной и плохо систематизированной административно-правовой базы федерального законодательства, а также отнесение правового регулирования вопросов административного права в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. Вместе с тем на практике реализация этого положения вызывает сложности, порождая противоречия между нормами действующего «разноуровневого» административного законодательства, следствием которых являются административно-правовые споры.

¹ См.: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=771893-6&02>

Наличие правовых конфликтов, вытекающих из указанных особенностей регулирования по вопросам совместного ведения, указывает на то, что этот вопрос требует отдельного осмысления и дальнейшей проработки на серьезном уровне. Безусловно, в соответствии с ч. 2 ст. 85 Конституции РФ Президент РФ вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации в случае противоречия этих актов Конституции, федеральным законам либо международным обязательствам Российской Федерации, однако Конституцией РФ исходя из принципа разделения властей закреплены prerogative судебной власти в осуществлении контроля за обеспечением верховенства и прямого действия Конституции и федеральных законов на всей территории Российской Федерации.

Кроме того, особое значение имеют здесь и акты Конституционного Суда РФ, когда этот орган судебной власти, установив противоречия, признает неконституционными нормативные акты, в том числе конституции республик, уставы, а также законы и иные нормативные акты субъектов Федерации или их отдельные положения. Таким образом, указанные акты утрачивают силу.

Данные обстоятельства иллюстрируют важность аналитической деятельности в рамках накопленной судебной практики, вследствие которой возникают идеи снижения объема правовых конфликтов посредством изменения «периметра взаимодействия» федерального и регионального законодательства по вопросам административного и административно-процессуального законодательства. Регулирование вопросов, отнесенных Конституцией России к совместному ведению Федерации и ее субъектов, содержат как обязательные для реализации на региональном уровне вопросы, так и возможные для их урегулирования нормативными правовыми актами субъектов РФ. Полномочия, предоставленные Конституцией РФ органам государственной власти субъектов, выражаются в фактическом принятии соответствующих нормативных актов или включения определенных положений в уже действующие законы или подзаконные акты. Невыполнение требований региональными органами власти норм федерального законодательства, содержащего подобные требования об обязательном урегулировании каких-либо положений на уровне субъекта РФ, является нарушением законодательства.

Основные правовые конфликты возникают именно из этой указанной группы «императивных вопросов». Вместе с тем российское федеральное законодательство содержит и ряд положений, указывающих на диспозитивное регулирование по вопросам совместного ведения, допускающих правовое регулирование на уровне субъектов РФ, т. е. указывает на рекомендательный характер, или возможный, когда федеральный законодатель в пределах, уже установленных на феде-

ральном уровне, предусматривает возможность принятия норм и положений регионального законодательства. В таком случае, как показывает судебная практика, правовые конфликты носят единичный характер и они связаны с нарушением пределов правового регулирования, установленного федеральным законодательством.

Важным шагом в формировании базы данных судебной статистики и практики рассмотрения административных дел и ее влияние на законотворческие процессы можно назвать период начала 1990-х гг., когда судебная система отмечала активную динамику роста административных споров предпринимателей с органами исполнительной и муниципальной властей. И с этого периода началась новая история сбора и обработки данных судебной практики административных споров. Эти данные становились предметом для пристального внимания и законодателей и ученых, наметился вектор совершенствования не только материального, но и административно-процессуального законодательства.

Постановления пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и постановления пленумов Верховного Суда РФ¹, публикации обобщения практики рассмотрения административных дел в судах субъектов РФ², обзоры практики рассмотрения административных дел и ежегодные публикации статистики рассмотрения различных видов административных дел в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»³, в официальном издании Верховного Суда РФ — Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации⁴, становились источником ценной информации для ученых и законодателей в целях исследования и обработки судебных актов, позволяли динамично совершенствовать законодательство с учетом фактических по-

¹ URL: <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/2014/obzor-sudebnoy-praktiki-vs-rf/2014.12.24.html>.

² См., например: URL: http://www.chel-oblsud.ru/?html=reviews_on_administrative_cases&mid=138.

³ Издание журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» было предусмотрено ст. 49 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». В соответствии с законодательством в нем обязательно публиковались постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, информационные письма и постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также решения арбитражных судов, принятые по делам об оспаривании нормативного правового акта. После проведения мероприятий в соответствии с судебной реформой была образована Судебная коллегия по экономическим спорам в составе Верховного Суда РФ и упразднен Высший Арбитражный Суд РФ, «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», выходивший ежемесячно с 1993 г., ныне выходит под новым наименованием: «Вестник экономического правосудия Российской Федерации».

⁴ До 1992 г. журнал именовался «Бюллетенем Верховного Суда РСФСР» и издавался в соответствии с Законом «О судостроительстве РСФСР», принятым Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г.

требностей регулирования правоотношений между государством и гражданином.

Суды, взаимодействуя с органами законодательной и исполнительной властей, вносили предложения по корректировке материальных норм административного законодательства, совершенствовали свои процессуальные правила рассмотрения административных дел, выявляли пробелы и наличие норм двойного толкования. Такая судебная практика, по сути, до сих пор является «обратной связью» для осмысления потенциала реализации или невозможности реализации нормы, иногда и отсутствия нормативного регулирования, которая дает импульс для законотворчества в сфере административного права и процесса. Совершенно очевидно, что дисбаланс развития законодательства и развития общества существовал всегда. И как еще в 1970-е гг. справедливо указывали видные юристы советского периода С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров, «в процессе правоприменительной деятельности осознается определенное отставание права от общественного развития»¹. Это утверждение актуально и в современную эпоху инновационных технологий и дистанционного потенциала осуществления правосудия.

Итак, сложность работы по реформированию российского административного процессуального законодательства на рубеже веков заключается в том, что административный процесс имеет совершенно иную структуру. И термин «административный процесс» гораздо шире, чем термин «административное судопроизводство». Процессуальные нормы, регулирующие судебное рассмотрение и разрешение дел, возникающих из административных правоотношений, это лишь одна из составных частей процесса. Наряду с этой частью процессуальных норм существует и нормативная база по досудебной регламентации разрешения «административных конфликтов», и система норм по порядку разработки и принятия нормативных и ненормативных актов, и процессуальные нормы, регулирующие повседневную деятельность органов исполнительной власти. Поэтому в этом контексте толкования термин «административный процесс» не может быть тождественен термину «административное судопроизводство».

Вопрос систематизации административно-процессуальных правил в настоящий момент отражен в КоАП РФ, в КАС РФ, а также в АПК РФ, регламентирующем производство по делам, возникающим не только из гражданских, но и административных и иных публичных правоотношений. Судебное рассмотрение дел, возникающих из административно-правовых отношений, осуществляется в арбитраж-

ных судах и судах общей юрисдикции, включая систему мировых судов.

Досудебное производство осуществляется в рамках соответствующего уполномоченного органа исполнительной власти в соответствии с административными регламентами, нормами отраслевого законодательства и др. Этот блок административного процессуального законодательства, на наш взгляд, еще нуждается в совершенствовании в связи с его огромным значением не только для повышения авторитета власти, но и для упрощения (экономичности, оперативности) процедуры разрешения правовых конфликтов в споре с властью, а также в целях уменьшения нагрузки на органы судебной власти. Принцип оперативности и доступности процесса в условиях досудебного урегулирования обеспечивал бы гражданам и организациям своевременное рассмотрение и восстановление нарушенных прав, если таковое нарушение было бы выявлено. Суды получили бы возможность уделять больше внимания сложным делам, которые, действительно требуют особого подхода к оценке доказательств, назначения экспертизы и проч. Но введение обязательной досудебной процедуры урегулирования, к сожалению, не всегда означает эффективность. Например, если отсутствует механизм реализации привлечения к ответственности конкретного «властного адресата» при принятии заведомо неправильного решения, осуществления действия (бездействия) или если досудебным «арбитром» в рассмотрении административного правового «конфликта» выступает «зависимое» должностное лицо, состоящее на службе в органе, от имени которого принималось административное решение, осуществлялось действие (бездействие), на наш взгляд, перспективы справедливого решения ничтожно малы. Досудебное рассмотрение дел подобного рода достаточно эффективно, так как должностные лица каждого соответствующего государственного органа заинтересованы в правильном и своевременном рассмотрении «конфликтного правоотношения».

Такой интерес каждого должностного лица, осуществляющего руководство конкретным департаментом, ведомством и др., проявляется в принципе «неотвратимости наказания», в принципе «независимости судебной оценки» в результате осуществления судом контрольных полномочий. Если административный «конфликт» не правильно разрешен в рамках досудебной процедуры урегулирования, суд дает оценку действиям (бездействию) административного органа и выносит судебный «акт реагирования», в соответствии с которыми в большинстве случаев наступают негативные последствия для должностных лиц (и не только за нарушенные права граждан, но и за неправильно вынесенное решение в результате рассмотрения в досудебном порядке). Такой подход представляется нам справедливым и стиму-

¹ Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Указ. соч. С. 24.

лирует соответствующих должностных лиц к своевременному и правильному рассмотрению административных споров.

Как выше уже было отмечено, в России существует два порядка рассмотрения административных споров: досудебный и судебный. Постановления органов исполнительной власти, вынесенные по делам, возникающим из административных правоотношений, т. е. по делам, рассмотренным в досудебном порядке, выносятся без учета существующей базы судебных решений по аналогичным делам, не учитываются ошибки в ранее принятых актах, допущенных в результате не правильного рассмотрения административно-правового конфликта, отсутствуют правовые административные «обзоры», аналогичные судебным обзорам, опирающимся на судебную практику и выработку единообразного применения правил.

Думается, что выявление системных ошибок, выражающихся в нежелании органами исполнительной власти изучать их причины и анализировать судебные акты, не может дать позитивный результат в юрисдикционной деятельности органов досудебного производства. По сути, базисом для дальнейшего развития законодательства является именно правоприменительная практика, а практика досудебного рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений, безусловно, должна оказывать влияние и на судебную практику. И «обратная связь»: изучение судебной практики органами исполнительной власти, корректировка ошибок в своей юрисдикционной деятельности даст позитивный результат в целом на всю систему рассмотрения административных дел.

Должностные лица того или иного органа исполнительной власти являются специалистами в своей сфере деятельности, а значит они имеют возможность правильно разрешить административно-правовой конфликт в силу своей компетентности и знаний материального административного права. Судьи, рассматривая административные дела, обладают достаточными знаниями в своей сфере, однако не всегда имеют достаточные знания в конкретном сегменте административных правоотношений (таможенные, налоговые и др.). Таким образом, эти юрисдикционные органы досудебного и судебного порядка рассмотрения административных правовых конфликтов, заинтересованы в выработке единых стандартов в рассмотрении административных дел.

Современный период развития нашего государства характеризуется как период поиска новых форм взаимодействия государства, с одной стороны, и граждан и организаций — с другой. Назрела и необходимость в реализации новых реформаторских идей о модернизации системы правосудия, выработке правовых концепций по унификации принципов всех видов судопроизводств. Обоснованием в необходи-

мости таких революционных шагов служит стремление к выработке единых правил правосудия по административным делам для всех его субъектов (физических и юридических лиц), в основе которых лежат общие принципы судопроизводства. И именно анализ судебной практики и статистики выявил потребность в проведении очередного этапа реформирования судебной системы, в разработке новых кодифицированных актов, направленных на унификацию правил рассмотрения административных дел и единообразное применение их судами.

Данные шаги направлены на обеспечение реализации как общих принципов судопроизводства: законности, справедливости, равенства и др., так и принципов, имеющих особое значение для рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений (неравноправных в материальном правоотношении «спорящих субъектов») таких, как, например, принцип возложения обязанности по доказыванию на субъект, наделенный государственно-властными полномочиями в материальном правоотношении, принцип обеспечения права граждан на получение профессиональной помощи в судебной защите и др.

Фактическое развитие общественных отношений в каждой соответствующей сфере опережает состояние законодательного регулирования этих самых отношений. В этом случае уместно говорить о том, что именно судебная практика по административным делам, как правило, во многом определяет направление для научных исследований и для законотворческой деятельности. В связи с этим с этим интересной представляется деятельность судов различных уровней по подготовке обзоров судебной практики по административным делам. Так, при подготовке материалов судебных обзоров Верховного Суда РФ изучается судебная практика региональных судов. В соответствии с публичными данными, отражающимися в обзорах судов регионов РФ, тенденция роста административно-правовых конфликтов совершенно очевидна. Это является сигналом, свидетельствующем о необходимости «ревизии законодательства», изучения причин, способствующих возникновению правовых конфликтов.

Изучая судебную практику и статистику, можно отметить и еще одну немаловажную деталь: все дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений в судебных обзорах отнесены к разделу дел, возникающих из гражданских правоотношений. И лишь дела, связанные с административными правонарушениями, выделяются в отдельную группу. Объяснения для такой дифференциации, на наш взгляд, можно найти в ст. 11—13 ГК РФ (регламентация норм о судебной защите гражданских прав, способах защиты гражданских прав, признания недействительным акта государствен-

ного органа или органа местного самоуправления). Вместе с тем после вступления в силу КАС РФ можно предположить, что судебная статистика и практика 2016 г., отраженная в материалах судов, осуществляющих правосудие уже в соответствии с новыми процессуальными правилами, будет структурирована именно по самостоятельному предмету административно-правового регулирования: дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Глава 21. Практика судов Российской Федерации при отправлении правосудия по уголовным делам

В. П. Кашепов, В. И. Руднев

Конкретизация уголовного законодательства в судебной практике. В научных суждениях о сущности и значении праворегулирующего воздействия высших судов на судебную практику отсутствует единообразие. Одни исследователи всякое уточнение и объяснение закона понимают как правоприменительную или интерпретационную деятельность либо считают здесь главным нормотворческое развитие закона (В. В. Лазарев), для иных конкретизация — это применение нормы права к фактам реальной действительности (посредством квалификации преступного деяния, реализации судебного усмотрения) (Г. Г. Шмелев, К. И. Комиссаров). Я. М. Браинин отличал конкретизацию от толкования как разные способы познания закона: толкование — анализ признаков, закрепленных в законе; конкретизация — выведение признаков, не названных в законе, на основе его анализа. Он считал, что конкретизация на правоприменительном уровне и в разъяснениях Верховного Суда не должна вносить изменений в содержание закона¹. Нам важно подчеркнуть некоторые положения с позиций уголовного права.

В процессе конкретизации происходит уточнение в деталях элементов содержания правовой нормы в связи с необходимостью применения к конкретным фактам. Цель как толкования, так и конкретизации заключается в том, чтобы обеспечить правильное, точное и единообразное понимание и применение закона, выявление его сущности, которую законодатель вложил в его словесную формулировку.

В соответствии со ст. 126 Конституции РФ, п. 5 ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судеб-

¹ См.: Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 222—225.

ной системе в Российской Федерации», п. 1 ч. 4 ст. 9 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» к полномочиям Верховного Суда РФ относятся разъяснения и формирование судебной практики в целях обеспечения ее единства.

«Конкретизация состава преступления путем раскрытия его содержания не должна изменять его содержания; она должна помогать более четко определить тот круг случаев, к которым должен применяться данный закон»¹.

Верховный Суд РФ, будучи прежде всего судебным органом, одновременно участвует в создании права, причем свои праворазъяснительные положения он формирует с опорой на неписанные правила, сложившиеся в практике правоприменения. Например, Верховный Суд РФ исключительно из судебной практики развил законодательную идею об организаторе преступления, действия которого отличаются большей общественной опасностью, чем действия иных соучастников преступления; сформулировал положения о толковании сомнений в пользу обвиняемого; об исполнении приказа как обстоятельства, включающего преступность деяния; об алкогольном (наркотическом) опьянении как беспомощном состоянии; Верховный Суд РФ выделил и расширил перечень признаков отдельных составов преступлений, например: определил границу существенного вреда при совершении имущественных преступлений, применения оружия при разбойном нападении, понятия вымогательства взятки, содержания насилия как элемента объективной стороны состава насильственного преступления; определил полномочия представителя власти, содержания организационно-распорядительных и хозяйственно-распорядительных функций должностных лиц и др.

Эта функция правоположений может рассматриваться по критерию предмета и способов содержащейся в ней конкретизации как дефинитивная, когда в правоположении определены имеющиеся в законодательстве понятийно абстрактные либо нечеткие, расплывчатые понятия, призванные определять смысловые связи федеральных законов, но фактически выражающие правоприменительную неопределенность этих норм, особенно с точки зрения требований законности².

Например, в п. 1.2 постановления Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П содержится дефинитивное правоположение, которое определяет судимость как правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда нака-

¹ Браинин Я. М. Указ. соч. С. 225.

² См.: Терехов А. В. Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. М., 2006. С. 57.

зания за совершение преступления и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные уголовным законодательством правовые последствия.

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» содержится дефинитивное правоположение, определяющее такие разновидности взятки, как незаконное оказание услуг имущественного характера и предоставление иных имущественных прав. В п. 15 постановления Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» содержится дефинитивное правоположение, определяющее понятие организованной группы посредством включения в него дополнительных по отношению к ч. 3 ст. 35 УК РФ признаков: наличия в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной деятельности, распределения функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного замысла.

Становится ясно, что разъяснения Верховного Суда являются средством формирования правоприменительных положений, упорядочения практики и отражением ее результатов. Верховный Суд создает свои положения в случае пробельности, неясности противоречивости закона на основе собственной практики и практики других судов общей юрисдикции.

Анализируя разнообразный опыт правоприменения, суд формулирует собственный вариант нормативного решения, который и предписывает в разъяснениях другим судам и который разработчики закона учитывают при создании проекта нового закона. Судебная практика вообще и по уголовным делам в частности, служит образцом последующего законодательного решения правовых проблем через совокупность индивидуальных решений, обобщенных и проанализированных высшей судебной инстанцией.

Таким образом, формирование нормы права происходит вслед за появлением правовой ситуации, необходимости ее решения и средствами этого решения. Возведение правовых средств в ранг общих правил, когда норма, выбирая первичные элементы, вводит в жизнь систему типизированных образцов решений, при наличии которых возникает возможность сразу определить единый порядок в общественной жизни.

Реализация этой функции судебной практики имеет особое значение для минимизации такого недостатка правоприменительной деятельности судов как пробелы в законодательстве. Объективно существующие пробелы в праве понимаются в основном как одно из несовершенств права, отсутствие в нем того, что должно быть его

необходимым компонентом. Эта проблема всегда интересовала отечественных правоведов. В российской дореволюционной литературе и правовой науке выделялись неясность, неполнота, противоречивость и недостаток (отсутствие) соответствующего закона. Так, Е. В. Васильковский усматривал следующие разновидности в действующем в его время праве: 1) полное отсутствие нормы; 2) норма есть, но совершенно темная и непонятная; 3) имеется несколько норм, находящихся между собой в непримиримом противоречии; 4) установлена норма, страдающая неполнотой (частичный пробел)¹.

Н. С. Таганцев выделял неполноту закона и его недостаток. «Неполнота уголовного закон, — считал он, — предполагает, что известное деяние воспрещено законом, но в его обрисовке встречаются пробелы». «Недостаток уголовных законов предполагает отсутствие закона, которым данное деяние воспрещается под страхом наказания...»².

Понимание пробела невозможно без его соотнесения с неполнотой правового регулирования. Так, В. М. Галкин рассматривал в качестве пробела только те случаи, которые характеризуют неполноту правового регулирования с его внутренней стороны, несовершенство правовой регламентации, затрудняющее реализацию права, прежде всего в форме его применения³.

Пробелы в уголовном законодательстве, считал В. М. Галкин, свойственны преимущественно его Общей части, среди которых следует выделить прежде всего собственно пробелы и неконкретизированность.

Неконкретизированность — наиболее типичное проявление неполноты правового регулирования в уголовном праве. Неполнота, как правило, создается вследствие чрезмерной обобщенности имеющихся правовых предписаний, оставляющих неурегулированными юридически существенные элементы правоотношений.

Расхождение между общественной опасностью и противоправностью — основной источник совершенствования уголовного законодательства с точки зрения восполнения его полноты. Существование общественно опасных деяний, не наделенных признаками противоправности, побуждает обсудить вопрос об отнесении их к преступным. Наличие же указаний на преступные деяния, лишённые обще-

¹ См.: Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. С. 78, 81.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. М., 1994. Т. 1. С. 96.

³ См.: Галкин В. М. Пробелы в уголовном праве и пути их преодоления // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1988. Вып. 41. С. 133, 135.

ственной опасности (утратившие этот признак), вызывают необходимость исключить уголовную ответственность за их совершение. Как считает Н. И. Пикуров, «применительно к нормам Особенной части точнее вести речь не о пробельности, как она понимается в общей теории права, а о необоснованном отсутствии уголовно-правовой охраны тех общественных отношений, которые нуждаются в этом»¹.

Сегодня как пробел можно рассматривать, например, отсутствие в УК РФ нормы, предусматривающей ответственность за склонение к самоубийству на религиозной почве или в отношении несовершеннолетних, ответственность за оказание «сексуальных услуг» без создания или содержания притона и др.²

Учитывая, что разъяснения, изложенные в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, обзорах законодательства и судебной практики, имеют конституционную основу, формируют единство судебной практики по конкретным вопросам применения действующего законодательства, они являются обязательными для судов общей юрисдикции, и ссылка суда первой инстанции на постановление Пленума Верховного Суда РФ или на Обзор судебной практики Верховного Суда РФ не может привести к вынесению незаконного судебного постановления.

Однако само по себе положение об общеобязательности постановлений Пленума Верховного Суда РФ еще не предрешает их неопременного признания в качестве формальных источников уголовного права. Для этого необходимо установить наличие в конкретных постановлениях Пленума Верховного Суда РФ нормативных предписаний уголовно-правового характера, которые не просто воспроизводят положения УК РФ или разъясняют их смысл, а дополняют, развивают либо изменяют содержание существующих уголовно-правовых норм. В противном случае придется признать, что, несмотря на их общеобязательность, правовоположения постановлений Пленума Верховного Суда РФ являются лишь интерпретационными актами.

Окончательное решение этих вопросов осложняется указанием ст. 1 УК РФ об основах уголовного кодекса, где не упоминается судебная практика как компонент уголовно-правовой материи.

Вместе с тем невозможно отрицать фактическое наличие в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ нормативно новых уголовно-правовых предписаний. Допустимо обсуждать вопрос, насколько правотворческая практика Верховного Суда РФ соответствует принятой Конституцией РФ концепции разделения властей, принципу законности, но отрицать наличие в постановлениях Пленума новых

уголовно-правовых предписаний значит не считаться с фактическим состоянием содержания и потребностями судебной практики.

Обобщение содержания постановлений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики применения уголовного законодательства не вызывает сомнения в том, что они всегда содержат элементы правовых позиций, которые не могут трактоваться как простая интерпретация норм УК РФ. Практически в каждом из них можно обнаружить предписания, выходящие за пределы уголовного закона, конкретизирующие уголовно-правовые нормы, разрешающие сложные уголовно-правовые вопросы, не имеющие однозначного законодательного решения, компенсирующие пробелы в УК РФ.

При этом включение в постановления Пленума Верховного Суда РФ подобных нормативных предписаний является объективно оправданным и обусловлено потребностями правоприменительной судебной практики, так как даже при самом высоком уровне законодательной техники практически невозможно предусмотреть и создать систему уголовно-правовых норм, полностью исключающую противоречия, смысловую неопределенность и пробелы.

Очевидно, что наиболее оптимальным способом устранения выявленных недостатков уголовного закона является его законодательное изменение. Однако законотворческая практика показывает, что внесение в УК РФ необходимых изменений требует значительного времени, в течение которого дефекты уголовного закона вынужден исправлять оперативно Пленум Верховного Суда РФ посредством установления нормативных предписаний, снимающих неопределенность уголовного закона, конкретизирующих содержание отдельных норм УК РФ. В результате до внесения необходимых изменений в УК РФ именно постановления Пленума Верховного Суда РФ восполняют регулятивную недостаточность уголовного закона.

Об этом свидетельствуют многочисленные примеры содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ разъяснений понятий, употребляемых в УК РФ, при квалификации преступных деяний и необходимости всестороннего анализа условий правильного использования этих понятий.

Так, при квалификации содеянного изнасилования по п. «б» ч. 2 ст. 131 или п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ суду надлежит исходить из того, что понятие особой жестокости связывается как со способом совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявлении виновным особой жестокости. Особая жестокость может выражаться, в частности, в пытках, истязании, глумлении над потерпевшим лицом, причинении ему особых страданий в процессе совершения изнасилования или иных действий сексуального характера в

¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 1. СПб., 2005. С. 394.

² См.: Кауфман М. Пробелы в уголовном праве: понятие и виды // Уголовное право. 2006. № 6. С. 41.

присутствии его близких, а также в способе подавления сопротивления, вызывающем тяжелые физические либо нравственные страдания самого потерпевшего лица или других лиц¹.

Для теоретического исследования различных форм воздействия высших судов на деятельность судов общей юрисдикции по отправлению уголовного судопроизводства, их судебной практики определенное значение имеет разграничение таких понятий, как «позиция» и «правоположение», выраженных и сформулированных в решениях высших судов по вопросам уголовного права. Методология образования этих форм влияния на судебную практику, их построения и наполнения актуальным содержанием имеют немалое значение для эффективного осуществления конституционного контроля и надзора за судебной деятельностью.

Необходимость решения возникающих в правоприменительной практике судов вопросов преодоления пробелов в законодательстве, разъяснения содержания терминов и проблем квалификации требует вмешательства таких высших судебных органов, как Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ, посредством использования предоставленных им полномочий по направлению судебной практики. В постановлениях Конституционного Суда РФ развернуто анализируются теоретико-правовые аспекты проблем соответствия требованиям Конституции РФ судебных решений по уголовным делам, затрагивающим тему соблюдения прав и свобод граждан.

Этот анализ призван совершенствовать теоретический уровень правопонимания судей при осуществлении уголовного судопроизводства.

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ постоянно поднимаются и решаются вопросы по устранению неединообразия в правоприменительной судебной практике. Эти постановления отражают изменение в уголовном законодательстве, вызванные новыми социально-политическими изменениями, когда требуется иной подход к противодействию преступности.

Этими постановлениями решаются такие сложные вопросы уголовного правоприменения, которые вызывают серьезные расхождения во мнениях в теории уголовного права и в судебной практике. В постановлениях Пленума отражается обобщение Верховным Судом РФ обширной практики судов общей юрисдикции и возникших проблем применения нового уголовного законодательства.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ в ряде случаев содержат императивные указания судам имеющие руководящее значение

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // БВС РФ. 2015. № 2. С. 4.

ние для их деятельности. Например, в постановлении от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» читаем: «При установлении факта нарушения авторских прав путем присвоения авторства (плагиата)... суду надлежит иметь в виду, что указанное деяние может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуска чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем».

Один из примеров такого нового подхода содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». Рассматриваемое постановление сменило известное постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», которое вызвало значительный общественный резонанс в свое время, но ныне уже во многом устарело. В частности, совершенно неприемлемым стало содержащееся в нем положение о приравнивании вреда, причиненного при задержании лица, совершившего преступление, к необходимой обороне. В постановлении Пленума от 27 сентября 2012 г. № 19 осуществлен традиционный подход Пленума Верховного Суда к построению подлежащих комментированию положений уголовного закона, а затем раскрывается их содержание посредством построения общих дефиниций и последующего изложения соответствующих соображений об их обоснованности.

Так, в теории уголовного права на протяжении многих десятилетий велась дискуссия по поводу возможности (или невозможности) необходимой обороны от неосторожных посягательств. Пленум обоснованно поддержал точку зрения о том, что неосторожное посягательство дает право на необходимую оборону, при этом указав на следующее. Неосторожное посягательство, особенно сопряженное с использованием источников повышенной опасности, оружия, иных опасных предметов, способно причинить существенный вред общественным отношениям, если не предотвратить его последствия. К тому же обороняющийся вряд ли может разобратся в содержании вины лица, осуществляющего посягательство.

Важным является разъяснение положения ч. 2¹ ст. 37 УК РФ о неожиданном посягательстве. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ отмечается: «Суду следует принимать во внимание время, место и обстановку и способ посягательства, предшествующие посягательству события, а также эмоциональное состояние обороняюще-

гося лица, когда обороняющийся в состоянии испуга не мог объективно оценивать степень и характер такого посягательства». Здесь необходимо учитывать как объективные, так и субъективные факторы состоявшейся обороны от внезапного посягательства, которые препятствуют верной оценке обороняющимся характера и степени опасности нападения. Таким образом, неожиданность нападения или угрозы при этом применения насилия должна при этом устанавливаться путем анализа предшествующих агрессивным действиям обстоятельств и обстановки нападения.

Из иных положений рассматриваемого постановления Пленума Верховного Суда РФ помимо признания неосторожного посягательства основанием для необходимой обороны следует признать возможность необходимой обороны от длящихся деяний, которые уже юридически окончены, а фактически еще не завершены, а именно: причинение вреда посягающему путем применения средств и устройств, срабатывающих автономно без участия обороняющегося лица; возможность трансформации задержания в необходимую оборону и др.¹

Нормативное значение имеют и постановления Пленума Верховного Суда РФ, в которых осуществляется конкретизация оценочных признаков состава преступления. Например, оценочный признак особо квалифицированного состава склонения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ч. 3 ст. 230 УК РФ) — иные тяжкие последствия — получил подробную конкретизацию в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующим и ядовитыми веществами».

Этим постановлением фактически была осуществлена не только интерпретация, но и нормативная подзаконная конкретизация уголовного закона. Из этого очевидно, что подзаконное нормотворческое развитие уголовно-правовых норм является не исключением, а объективно обусловленной регулярной функцией постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Нормативный характер постановлений Пленума Верховного Суда РФ проявляется в случаях, когда сформулированные в них положения компенсируют пробелы в уголовном законодательстве. В связи с этим особое значение приобретает проблема возможности выхода Пленума Верховного Суда РФ за пределы предоставленных ему полномочий, особенно при толковании новых уголовно-правовых норм. Этот вопрос возник при обсуж-

¹ См.: *Гарбатович Д.* Право на необходимую оборону в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2013. № 1; *Степалов В. П.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ «О необходимой обороне» // Уголовный процесс. 2012. № 11.

дении положений закона о понятии дохода в незаконном предпринимательстве. По мнению некоторых авторов, решение Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. искусственно расширило пределы криминализации в экономических отношениях, существенно увеличив разницу между минимальным порогом ответственности за налоговые преступления¹.

Вынужденным восполнением пробелов в уголовно-правовом регулировании являются сформулированные в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ правила квалификации преступлений, которые практически не нашли отражения в уголовном законодательстве. К их числу относится правило квалификации преступлений при конкуренции уголовно-правовых норм с квалифицирующими и привилегированными признаками, которое было определено в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)».

Таким образом, постановления Пленума Верховного Суда РФ осуществляют нормативную конкретизацию уголовного закона и применяются для регулирования уголовно-правовых отношений при наличии пробелов в УК РФ. Это позволяет нам с полным основанием говорить об их нормативном значении.

Влияние судебной практики на уголовно-процессуальное законодательство. Судебная практика по уголовным делам является весьма разнообразной и постоянно оказывает влияние на процесс совершенствования уголовно-процессуального законодательства.

Так, судами выносятся решения как в досудебных стадиях, так и при рассмотрении уголовного дела по существу. На суд возложено право выполнения новых действий, которые ранее к его компетенции не относились и выполнялись, в частности, прокурором, что не всегда обеспечивало в должной мере защиту прав и свобод человека и гражданина. В результате расширилась сфера полномочий суда, которые распространяются на больший круг правоотношений, что относится прежде всего к досудебным стадиям уголовного производства, в ходе которых суд стал принимать решения, касающиеся дачи разрешения на производство ряда действий органам предварительного расследования. Это привело к возникновению ряда проблем, что находит отражение в законодательстве.

Особый интерес вызывает судебная практика, касающаяся рассмотрения судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

¹ См.: *Лопашенко Н. А.* О позициях Пленума Верховного Суда РФ в вопросах толкования ответственности за незаконное предпринимательство // Уголовное право. 2005. № 2.

Так, в Федеральном законе от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» было установлено, что нормы, регламентирующие процедуру избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, станут применяться только с 1 января 2004 г., хотя этим же федеральным законом УПК РФ вводился в действие с 1 июля 2002 г. Группа адвокатов обратилась в суд с жалобами о необходимости проверки конституционности этих норм. В результате рассмотрения жалоб заявителей Конституционный Суд РФ 14 марта 2002 г. вынес постановление № 6-П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина, Р. Н. Мартынова и С. В. Пустовалова»¹, признав положения ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР, допускающими задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления на срок свыше 48 часов и применение в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу без судебного решения, не соответствующими Конституции РФ. В результате этого были внесены изменения в Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которым был изменен срок введения норм, регламентирующих избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, что было отнесено к ведению суда.

Между тем вопрос о связанный с выяснением судом обоснованности причастности лица к совершенному преступлению, как отмечает Г. М. Резник, содержался в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Однако в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», по его мнению, необходимость проверять обоснованность подозрения, обвинения не только не упоминалась, но, по сути, давалось прямо противоположное разъяснение: «...рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом деянии». Хотя в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» было разъяснено, что «суду надлежит в каждом конкретном случае проверять

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению»¹.

Таким образом, судам при рассмотрении ходатайств следователей и дознавателей об избрании мер пресечения необходимо выяснять действительно ли лицо причастно к совершению преступления, т. е. следует ли его считать привлекающимся к уголовной ответственности на законных основаниях.

Анализируя судебную практику по уголовным делам, когда судами избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу, можно сказать, что суды все еще по-прежнему в качестве решающего основания принимают во внимание тяжесть совершенного преступления, хотя при вынесении такой строгой меры пресечения во внимание должны приниматься и другие факторы и обстоятельства, когда следователи или дознаватели в постановлении о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения умышленно или ошибочно указывают квалификацию деяния лица, которому намереваются избрать меру пресечения в виде заключения под стражу. Рассматривая такие ходатайства, суды должны обращать внимание на эти ситуации и принимать законные, обоснованные и мотивированные решения.

Эту ситуацию можно проследить на примере правового регулирования участия потерпевшего в рассмотрении судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Так, в ч. 4 ст. 108 УПК РФ установлено, что при рассмотрении вышеуказанного ходатайства обязательно участвуют подозреваемый, обвиняемый, законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель.

Что же касается потерпевшего, то про его участие в этой процедуре не сказано. Складывалась неодинаковая судебная практика по вопросу об участии потерпевшего в рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Эта ситуация была разрешена в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога», где разъясняется, что «установленный частью 4 статьи 108 УПК РФ порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу не исключает участия в судебном заседании потерпевшего, его представителя, законного представителя». Более того, данным постановлением Пленума Верховного Суда РФ разъяснено, что «потерпевший, его представитель, законный

¹ Цит. по: Резник Г. М. Заключение под стражу: важный прецедент // Новая адвокатская газета. 2016. № 3 (212). С. 8—9

представитель вправе обжаловать судебное решение о мере пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого независимо от того, принимали ли указанные лица участие в судебном заседании¹.

Таким образом, судебная практика способствовала принятию нескольких постановлений пленумов Верховного Суда РФ, включающих положения о защите прав потерпевшего, который имеет возможность, даже не участвуя в рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения, обжаловать решение суда.

Судебная практика выявила и другую проблему, которая была связана с рассмотрением вопроса об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Принимая такое решение, суд не мог избрать иную меру пресечения, хотя для этого были соответствующие основания. Потребовалось внесение изменений в ст. 108 УПК РФ и введение новой ч. 7¹, согласно положениям которой судья, рассматривая ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, отказывая в удовлетворении данного ходатайства, вправе по собственной инициативе, при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ и с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК РФ избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста. Это произошло в результате принятия Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ.

В настоящее время суды имеют возможность, рассматривая ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и отказывая в ее удовлетворении, избрать меру пресечения, в частности, в виде домашнего ареста. Так, судом было отказано в удовлетворении ходатайства следователя Следственной части Следственного управления МВД России по Республике Тыва об избрании меры пресечения в виде заключения К., подозреваемого в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «б», «в» ст. 158, п. «а», «в» ч. 2 ст. 158, п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Суд учитывал, что К. подозревается в совершении преступлений, относящихся к категории средней тяжести, подозрение в причастности К. к данному преступлению обоснованно, личность его документально установлена, он ранее не судим, состоит в гражданском браке, воспитывает двоих несовершеннолетних детей. Суд пришел к выводу о том, что доводы следователя о возможности оказания со стороны К. давления на потерпевших и свидетелей носят предположительный характер и ничем не подтверждены. Исходя из этих обстоятельств, суд установил в отношении К. меру пресечения в виде домашнего ареста сроком на 1 месяц 27 суток².

¹ БВС РФ. 2014. № 2. С. 17–18.

² См.: Обобщение судебной практики избрания меры пресечения в виде заключения под стражу Верховным судом Республики Тыва.

Таким образом, в судебной практике имеют место законные, обоснованные и мотивированные отказы в удовлетворении ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, и избрании меры пресечения в виде домашнего ареста.

Вместе с тем при применении домашнего ареста как меры пресечения в судебной практике возникали проблемы с неурегулированием сроков применения указанной меры пресечения. Домашний арест мог продолжаться неопределенный период времени. Хотя некоторые суды, продлевая срок домашнего ареста, руководствовались при этом по аналогии с положениями ст. 109 УПК РФ, устанавливающей порядок продления сроков содержания под стражей. Вместе с тем эта ситуация до конца не была разрешена и при этом нарушались права лиц, к которым в качестве меры пресечения применялся домашний арест, что требовало внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство. Это привело к тому, что 6 декабря 2011 г. Конституционным Судом РФ было принято постановление № 27 о проверке конституционности ст. 107 УПК РФ. Решением Конституционного Суда РФ была установлена неконституционность норм, регламентирующих сроки применения домашнего ареста, а также оснований его продления. В результате Федеральным законом от 11 февраля 2011 г. № 7-ФЗ в ст. 107 УПК РФ были внесены изменения, согласно которым, в частности, была установлена процедура продления сроков домашнего ареста, были предусмотрены предельные сроки применения домашнего ареста.

В ходе производства, после того как прокурор утвердил обвинительное заключение по уголовному делу, которое было расследовано органами предварительного следствия или дознания, оно поступает в суд общей юрисдикции. По поступившему уголовному делу судья должен выяснить ряд вопросов, в частности, подсудно ли дело данному суду, вручены ли копии обвинительного заключения. Вместе с тем суд может установить, что поступившее уголовное дело не может быть рассмотрено вследствие имеющихся препятствий его рассмотрения судом. В этих ситуациях суд вправе возвратить поступившее уголовное дело обратно прокурору, что установлено ст. 237 УПК РФ. Это новое основание для возвращения судом уголовных дел прокурору, которого не было в УПК РСФСР.

Возвращение уголовного дела прокурору происходит из-за того, что в деятельности органов предварительного расследования имеют место недостатки, вследствие чего суд не может рассмотреть в условиях судебного заседания уголовное дело по существу. В то же время, как представляется, суд может самостоятельно устранить возникшие препятствия, если это относится к его компетенции. Если же устранение препятствий к компетенции суда не относится, такое дело возвраща-

ется прокурору. Суд сообщает о препятствиях, однако не вправе указать прокурору, какие именно действия последний должен осуществить, чтобы устранить данные препятствия. Вместе с тем в практике имеют место случаи, когда на суд возлагаются функции, которые должны выполнять другие органы, в частности, прокурор или органы, осуществляющие уголовное расследование, когда решается вопрос о возвращении дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ¹. При этом суд возвращает именно прокурору, а не следователю, дознавателю либо иному органу уголовное дело, которое, по мнению суда, нельзя будет рассматривать по существу, пока в нем не будут устранены имеющие место препятствия для рассмотрения его судом. В юридической литературе говорится, что «прокурор не нуждается в судебской опеке, он должен быть свободен и самостоятелен в выборе средств и тактики производства процессуальных действий по устранению выявленных судом нарушений, а также средств их осуществления»². Действительно, именно прокурор как орган, направивший уголовное дело в суд, вправе и обязан давать указания органам предварительного расследования, какие именно действия они должны выполнить.

Особый резонанс в связи с применением ст. 237 УПК РФ в судебной практике имело постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П³. Так, было отмечено, что «этим решением Конституционный Суд России оправдывает выполнение судом функции обвинения, ставя под вопрос состоятельность в уголовном процессе... оправдывает наличие у суда общей юрисдикции (уточнение наше. — В. Р.) права направить дело прокурору для предъявления более тяжкого обвинения даже по собственной инициативе»⁴.

Безусловно, любое решение Конституционного Суда РФ оказывает влияние на судебную практику судов общей юрисдикции. Данное решение Конституционного Суда РФ, действительно, может способствовать усилению обвинительного уклона в практике деятельности судей, чего, разумеется, у судей не должно быть. Судьи судов общей юрисдикции принимают решения, связанные с возвращением уголовных дел органам предварительного расследования, но при этом не должны занимать позицию стороны обвинения или позицию стороны защиты.

¹ См.: Руднев В. И. Некоторые вопросы возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом // Комментарий судебной практики. Вып. 16 / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2011. С. 294—295.

² Рябина Т. К. Институт возвращения уголовного дела прокурору все еще нуждается в дальнейшем реформировании // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2010. С. 339.

³ Российская газета. 2013. 10 июля.

⁴ Машовец А. О. Справедливость как критерий подлинной эффективности уголовного судопроизводства // Вестник Нижегородской правовой академии. 2014. № 2 (2). С. 149.

Итогом рассматриваемого решения Конституционного Суда РФ стало то, что в ч. 1 ст. 237 УПК РФ был введен новый п. 6, согласно которому были расширены права суда по вынесению решений о возвращении уголовного дела прокурору. Так, судья вправе по поступившему в суд делу принять решение по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случае если фактические обстоятельства, изложенные, в частности, в обвинительном заключении свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления. Таким образом, неопределенность, складывающаяся в результате применения судами ст. 237 УПК РФ, повлияла на необходимость совершенствования уголовно-процессуального законодательства.

При рассмотрении уголовных дел судами первой инстанции имели место нарушения прав потерпевших, когда участвующий в ходе судебного заседания государственный обвинитель отказывался от обвинения полностью или частично. В таких случаях согласно ст. 246 УПК РФ суд вынужден был прекращать уголовное дело, несмотря на возражения потерпевших, участвовавших в рассмотрении дела. При этом пересмотр определения или постановления суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения допускался лишь при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств в соответствии с главой 49 УПК РФ. Таким образом, складывалась судебная практика, которая приводила к нарушениям прав потерпевших. Ряд потерпевших, а также судьи обратились в Конституционный Суд РФ с просьбами о необходимости проверки конституционности ст. 246 УПК РФ и других статей УПК РФ. Конституционный Суд РФ 8 декабря 2003 г. вынес постановление № 18-П по делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 УПК РФ. В постановлении было отмечено, в частности, что законность, обоснованность, справедливость позиции государственного обвинителя возможно проверить в вышестоящем суде. Это означает, что при полном или частичном отказе государственного обвинителя от обвинения в суде первой инстанции уголовное дело не может быть прекращено при возражении потерпевшего, который вправе обжаловать такие действия прокурора в вышестоящий суд и вышестоящему прокурору. Таким образом, судебная практика способствовала защите прав потерпевших, что привело к внесению изменений в уголовно-процессуальное законодательство.

Определенные проблемы наблюдаются в судебной практике при рассмотрении уголовных дел в порядке особого производства, что предусмотрено гл. 40 УПК РФ. В юридической литературе отмечает-

ся, что «более широкий термин «согласие с обвинением» включает в себя не только согласие обвиняемого с системой обвинительных доказательств, но и согласие с тем, что он виновен в совершении преступления, т. е. признает свою вину. При этом обвиняемый вправе не ссылаться на какие-либо доказательства, уличающие или оправдывающие его. Если обвиняемый не признает свою вину в совершении преступления, то это означает, что он не согласен с обвинением в целом либо в части. А это делает невозможным применение особого порядка судебного разбирательства»¹. Аналогичная ситуация складывается и с другой формой особого порядка судебного разбирательства, т. е. с особым порядком принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Отметим, что судебная практика выявила определенные изъяны данного вида судопроизводства, что повлекло обращение граждан в Конституционный Суд РФ, который 21 декабря 2011 г. принял постановление № 30-П о проверке конституционности положений ст. 90 УПК РФ. В соответствии с этим решением Конституционного Суда РФ были внесены изменения в ст. 90 УПК РФ, регламентирующую институт преюдиции, согласно которым обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со ст. 316 УПК и 317.7. УПК РФ (т. е. в особом порядке судебного разбирательства) признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. Поэтому приговоры, постановленные в особом порядке судебного разбирательства, на институт преюдиции не распространяются.

Приведенные и рассмотренные примеры являются одними из многих, которыми проиллюстрировано влияние судебной практики на изменение уголовно-процессуального законодательства. В результате такого влияния происходит существенный пересмотр действующего законодательства и, как результат, повышаются гарантии участников процесса.

Глава 22. Развитие налогового права в судебных решениях

И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина, И. А. Хаванова

Основной результат начального этапа налоговых преобразований после распада СССР в научной литературе традиционно связывается с разрушением налоговой системы советского образца и формирова-

¹ Кирьянов Ю. А., Кирьянов А. Ю. К совершенствованию нормативной регламентации в особом порядке // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 61.

нием системы налогов, характерных для рыночной экономики¹. Особенностью состояния законодательства того периода было то, что «налоговая система одновременно создавалась и реформировалась»². В условиях кризисных явлений шел поиск (не всегда удачный) оптимальных решений. В результате законодательство о налогах и сборах, которому в силу природы и предназначения противопоказаны поспешность и изменчивость, постоянно реформировалось.

Споры, связанные с налогообложением, относятся к разряду самых распространенных из числа тех, что вытекают из публичных правоотношений. Столь высокий уровень конфликтности в сфере налогов и сборов в первую очередь обусловлен острым противоречием между фискальными интересами государства и экономическими интересами налогоплательщиков. Кроме того, возникновение налоговых споров объясняется издержками законодательства о налогах и сборах. Систематическое «травмирование» Налогового кодекса РФ создает дополнительные проблемы правоприменителям. В связи с этим возрастает роль судов, акты которых приобретают важное значение для уяснения налогового-правовых норм и формирования должной правоприменительной практики.

Определяющее значение имеют судебные акты, способствующие лучшему пониманию и эффективной реализации принципов налогообложения. Не случайно последние рассматриваются в доктрине как «основы налогового-правового регулирования»³. Рассредоточенность правил по нескольким законам при отсутствии объединяющего акта, где содержались бы основные начала налогового права, несовершенство законов обусловили высокую потребность в разработке принципиальных вопросов в практике Конституционного Суда РФ. Специалисты прохладно оценили принятый 27 декабря 1991 г. Закон РФ № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», отмечая, что его положениям, имеющим значение принципов, «во многом присущ эпизодический, “случайный” характер»⁴. Ситуация усугублялась тем, что на этапе становления правовой системы налоговое законодательство в части доктринальной опоры и ресурса судебных правовых позиций, сохранивших актуальность, проигрывало большинству отраслей законодательства. Требовалась формализация

¹ См.: Борзунова О. А. Налоговый кодекс Российской Федерации: генезис, история принятия и тенденции совершенствования. М., 2010. С. 7—8.

² Материалы интернет-конференции Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина «Деятельность Конституционного Суда РФ по защите прав и свобод граждан» (18 июня 2012 г.). Доступ из СПС «ГАРАНТ».

³ Кучеров И. И. Теория налогов и сборов. М., 2009. С. 151.

⁴ Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 183.

базовых принципов налогообложения, которые позволили бы гармонизировать правоприменение в чувствительной для защиты прав собственности сфере налоговых отношений. Решить эту задачу можно было только с помощью авторитета судебной власти. Способ правильного разрешения многих вопросов не мог быть выведен иначе как из общих начал и смысла Конституции РФ. И в связи с этим уместно привести высказывание И. Бената: «Принцип должен быть очевиден; чтобы сделать его понятным, достаточно лишь осветить или пояснить его»¹.

В марте 1993 г. Конституционным Судом РФ была сформулирована одна из наиболее значимых для становления и последующего развития налогового права позиций — налог может быть установлен только законом². Было признано не соответствующим Конституции РФ совместное постановление Президиума Верховного Совета и Правительства РФ³, которым по поручению Верховного Совета РФ отменялся НДС с доходов предприятий определенной категории, а также устанавливалась ставка налога (15%) при реализации некоторых видов продуктов питания. Приняв это постановление, Президиум и Правительство вышли за рамки своей компетенции, на что и было указано Судом, пришедшим к выводу, что отменить налог, увеличить или снизить его ставку вправе лишь Верховный Совет РФ и только законом, поскольку «изменение налогового законодательства подзаконными актами не допускается». К этой позиции Суд будет последовательно возвращаться в разные годы на разных этапах развития законодательства о налогах и сборах⁴, всякий раз выступая за его определенность и стабильность.

К этому времени сформировалась потребность в насыщении современным смыслом отношений «государство — налогоплательщик». И акты Конституционного Суда РФ, отразившие смену правовой парадигмы, позволили не только сформулировать принципы налогообложения, но и закрепить их документально, сделав достоянием всех правоприменителей. Впоследствии такое закрепление было осуществлено уже в рамках правотворчества, наиболее концентрированно — при кодификации налогового законодательства. В процессе разработки части первой НК РФ, вступившей в силу с 1 января 1999 г., были учтены правовые позиции Суда, содержащиеся в его постановлениях

¹ Бенат И. Принципы законодательства. М., 1896. С. 4.

² См. постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 1993 г. № 5-П.

³ См. постановление Президиума Верховного Суда РФ, Правительства РФ от 3 февраля 1992 г. № 2264-1 «О социальной защите населения и об упорядочении регулирования ценообразования на отдельные виды продукции» (утратило силу).

⁴ См. постановления Конституционного Суда РФ от 18 февраля 1997 г. № 3-П, от 11 ноября 1997 г. № 16-П, от 30 января 2001 г. № 2-П и др.

1996—1998 гг., где сформулирован ряд важнейших критериев, которым должно соответствовать налогообложение¹.

Как указывал Ю. А. Тихомиров, «в период крупных преобразований в России со всей остротой встали вопросы о новой роли права, об обновлении и развитии законодательства»². В этих условиях были особенно значимы выводы Конституционного Суда РФ о том, что налог — необходимое условие существования государства и в обязанности налогоплательщиков уплачивать законно установленные налоги и сборы воплощен публичный интерес всех членов общества. Н. С. Бондарь выделил следующие основополагающие решения Конституционного суда РФ в налоговой сфере: 1) конституционное обоснование общих принципов налогообложения; 2) конституционно-судебное обоснование законного характера установления налогов и сборов; 3) недопустимость придания обратной силы налоговым законоположениям; 4) обоснование конституционного требования ясности и определенности правового регулирования в сфере налогообложения; 5) публично-правовая природа налогов — основания ответственности в сфере налогообложения³.

Важный этап в формировании эффективного судебного способа защиты прав налогоплательщиков связан с созданием системы арбитражных судов и расширением их компетенции. Закон РФ от 4 июля 1991 г. № 1543-1 «Об арбитражном суде» определил, что арбитражный суд осуществляет судебную власть при разрешении споров, вытекающих из гражданских правоотношений (экономические споры) либо из правоотношений в сфере управления экономикой.

И. И. Кучеровым отмечена специфика судебного разрешения налоговых споров в начале 1990-х гг., повлиявшая как на содержание, так и на резкий рост их численности. Длительное время налоговые органы выступали в судах преимущественно в качестве ответчиков, однако Конституционный Суд РФ постановлением от 17 декабря 1996 г. № 20-П и определением от 6 ноября 1997 г. № 111-О «фактически обязал налоговые органы... взыскивать штрафы с организаций за нарушения налогового законодательства не в бесспорном порядке, как это делалось раньше, а в судебном»⁴.

¹ См.: Зорькин В. Д. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 98—106.

² Концепции развития российского законодательства. 3-е изд. М., 1998. С. 5—22.

³ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд. М., 2016. С. 405—409.

⁴ Кучеров И. И. Налоговое судопроизводство в России и за рубежом // Бухгалтерский учет. 2000. № 4.

Арбитражные суды рассматривают налоговые споры с 1992 г. И если тогда доля административных споров в общем объеме рассмотренных дел составляла *менее 2%*, то в 2008 г. она *превысила 60%*. В основной массе это были споры, связанные с применением налогового законодательства, количество которых за 15 лет увеличилось *в 22 раза*¹. Сохранявшаяся высокая конфликтность в налоговой сфере, вызванная в том числе несовершенством законодательства, привела к резкому увеличению количества дел с участием налоговых органов. Ситуация не могла остаться без соответствующей реакции законодателя, выразившейся в реализации концепции поэтапного освобождения судов от чрезмерной нагрузки по рассмотрению налоговых споров.

Г. Семека-Максимович писал, что борьба с переобременением суда ведется с тех пор, как существуют суды². Учитывая масштаб и характер проблемы, был выбран способ ее нормативного решения, отличительной чертой которого на первоначальном этапе явилось прямое исключение обязательных поводов для обращения в суд за счет расширения компетенции налоговых органов по самостоятельному, без санкционирования суда, взысканию недоимок, пеней и штрафов³. Дальнейшее развитие налогового законодательства демонстрирует отказ от конструкции предварительного судебного контроля за решениями налоговых органов и переход с 1 января 2009 г. к обязательному порядку досудебного обжалования⁴. Его введение вызвало острую полемику в научной литературе. Критика главным образом основывалась на позиции, что таким образом нарушается конституционное право на судебную защиту⁵. Дискуссия отразила изменения в представлениях о существе этого права, в итоге ориентируя законодателя на развитие правил досудебного обжалования с позиции единого процесса разрешения налогового спора. В условиях обеспечения невступления обжалуемого решения в силу до вынесения решения по жалобе были гармонизированы процессуальные сроки и правила досудебного и судебного обжалования. В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 июля 2009 г. № 5172/09 был

¹ См.: Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова, посвященный 15-летию образования системы арбитражных судов Российской Федерации. URL: <http://www.arbitr.ru/as/assys/15ann/index.htm> (дата обращения: 01.05.2016).

² См.: Семека-Максимович Г. Облегчение суда. Пг., 1916. С. 5, 27.

³ Изменения, внесенные в Налоговый кодекс РФ, в первую очередь коснулись системы арбитражных судов, поскольку в отношении физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, был сохранен судебный порядок взыскания недоимок, пеней и налоговых санкций.

⁴ Изменения в Налоговый кодекс РФ внесены Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ.

⁵ См.: Клейн Н. И. О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 4. С. 5—20.

сделан важный вывод о недопустимости ухудшения положения налогоплательщика по результатам рассмотрения его жалобы¹. Совершенствование досудебного порядка обжалования актов налоговых органов, выразившееся наиболее полно во внесении изменений в Налоговый кодекс РФ летом 2013 г.², шло в русле наработок судебной практики и предложений, сформулированных в научной литературе³.

В начале 2000-х гг. становится очевидным, что работа по формированию правовых позиций по наиболее принципиальным вопросам налогового законодательства смещается в сторону Высшего Арбитражного Суда РФ. Отказавшись от жанра «информационных писем» по единичным проблемам, Суд перешел к использованию комплексного, предметного подхода в толковании и разъяснении норм налогового права, своевременно уловив потребность общества в применении этого инструментария для обеспечения правильного, предсказуемого, стабильного правоприменения. За время существования Высшего Арбитражного Суда РФ было принято немало постановлений Пленума Суда, посвященных налоговой тематике, в том числе совместных с Пленумом Верховного Суда РФ. К наиболее значимым из них могут быть отнесены постановления:

— о некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой НК РФ (1999 г.)⁴;

— о некоторых вопросах применения части первой НК РФ (2001 и 2013 гг.)⁵;

— о процессуальных вопросах, возникающих при рассмотрении заявлений налогоплательщиков, связанных с защитой права на возмещение налога на добавленную стоимость (2007 и 2014 гг.)⁶.

¹ Поскольку вышестоящий налоговый орган принимает решение по жалобе, он не вправе по итогам ее рассмотрения принимать решение о взыскании дополнительных налоговых платежей. Иной подход, как было подчеркнуто, создавал бы налогоплательщику препятствия для свободного волеизъявления в процессе реализации права на обжалование.

² Изменения в Налоговый кодекс РФ были внесены Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ.

³ См.: Хаванова И. А. Налоговая жалоба: сравнительно-правовое исследование / под ред. И. И. Кучерова. М., 2013. С. 20—48.

⁴ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ № 41, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 9 от 11 июня 1999 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

⁵ См. постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (утратило силу), от 30 июля 2013 г. № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

⁶ См. постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 65 «О некоторых процессуальных вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами заявлений налогоплательщиков, связанных с защитой права на

После постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» в российской практике были формализованы и получили официальное признание доктрины преобладания существа над формой и деловой цели. Введя понятие «налоговая выгода»¹, Пленум указал, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера)².

Ю. С. Гамбаров не без оснований отмечал, что «законодательство... не в состоянии все предвидеть и обо всем высказаться; поэтому оно и не может обойтись без помощи юриспруденции, и судебные решения не могут основываться всегда на тексте законов»³. Применительно к сфере противодействия уходу от налогов здесь отчетливо проявляются два возможных подхода: внесение поправок в закон и формирование судебных доктрин, правовых позиций судов. Отечественная практика пошла главным образом по второму пути, который позволяет, в отличие от изменения закона, не только устранять нарушения в будущем, но и противодействовать уже реализованным налоговым схемам. В результате, как указывает Э. Н. Нагорная, «в России, не относящейся к странам с англосаксонской системой права... широко применяются доктрины против уклонения от налогообложения»⁴. Заметим, что в 2010 г. доктрина экономической сущности была закреплена в налоговом законодательстве США⁵.

возмещение налога на добавленную стоимость по операциям, облагаемым названным налогом по ставке 0 процентов», от 30 мая 2014 г. № 33 «О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость».

¹ Под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

² Признание судом налоговой выгоды необоснованной влечет отказ в удовлетворении требований налогоплательщиков, связанных с ее получением.

³ Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911.

⁴ Нагорная Э. Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М., 2009.

⁵ Отраженные подходы разрабатывались в американской судебной практике на протяжении десятилетий. Еще в 1935 г., рассматривая дело «Грегори против Хелверинга» (Gregory v. Helvering), Верховный суд США установил, что сделка, направленная на уменьшение налогов, может быть учтена в налоговых целях, если имеет деловую цель или функцию, которые не зависят от ее структуры, законной с точки зрения права. См. об этом: Ларо Д. Судебная доктрина экономической сущности в США // Налоговые споры: опыт России и других стран. М., 2012. С. 88.

Постановление об обоснованности получения налоговой выгоды — один из примеров влияния подходов, позитивно проявивших себя в практике других стран, притом что в нем гармоничным образом осуществлено развитие принципов, сформулированных Конституционным Судом РФ. В 2004 г. сразу в нескольких своих определениях Суд указал, что уклонение от уплаты налогов — цель, заведомо противная основам правопорядка и нравственности¹. При этом именно он одним из первых признал право налогоплательщиков на налоговую оптимизацию².

Анализируя массив судебных решений, можно проследить историю страны «после СССР» с ее взлетами и падениями, изменением правового сознания, новыми политическими и экономическими реалиями. В актуальную повестку высших судов попадали системные проблемы, когда под угрозу ставилась финансовая безопасность государства («карусельные» схемы по возмещению НДС, манипуляции с ценами со стороны взаимозависимых лиц, использование фирм-«однодневок», платежи через «проблемные» банки и т. д.). Конституционному Суду РФ пришлось толковать норму п. 2 ст. 45 НК РФ, согласно которой обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком с момента предъявления в банк поручения на уплату налога (при наличии достаточного денежного остатка на счете). Разумное и справедливое правило на практике использовалось для того, чтобы избежать уплаты налога за счет вексельных схем с участием «проблемных» банков. Адекватным ответом стало тогда введение в качестве судебной доктрины неформализованного понятия «добросовестности» налогоплательщика. В определении от 25 июля 2001 г. № 138-О Суд указал, что при решении вопроса о моменте уплаты налога конституционные гарантии частной собственности не распространяются на недобросовестных налогоплательщиков. Отмечая важную историческую роль термина «добросовестность», Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин тем не менее считает, что «новый этап развития науки налогового права позволяет перейти к другим, более определенным понятиям»³.

¹ См. определения Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 225-О, 226-О и 227-О.

² В постановлении Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П отмечается, что недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных ему законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и, соответственно, оптимального вида платежа.

³ Зорькин В. Д. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда. С. 98—106.

Несмотря на стремительные изменения налоговой политики России и ее законодательства, не теряют значения фундаментальные правовые позиции Конституционного Суда РФ, гарантирующие стабильность налоговых правоотношений. Проблемой, не потерявшей остроту, остается, например, определение понятия «налог», разрешение вопроса о природе обязательного платежа: является он налогом либо имеет иную правовую природу. Речь идет о платежах с названиями «сбор», «плата», «взнос» и т. д. В практике Суда сформулированы важные критерии и характеристики налоговых платежей¹, которые актуальны в настоящее время в силу вновь проявившейся тенденции к появлению публичных платежей «неочевидной» природы. Вопрос о правовой природе обязательных платежей как относящихся к налоговым либо неналоговым в условиях отсутствия их исчерпывающего нормативного перечня приобретает характер конституционного, поскольку «связан с понятием законно установленных налогов и сборов и разграничением компетенции между органами законодательной и исполнительной власти»².

В контексте стабильности налоговых правоотношений важны и вопросы подзаконного регулирования, поскольку методические разъяснения, инструкции, письма традиционно занимают особое место в сфере налоговых отношений. Часто их положения вызывают несогласие налогоплательщиков, усматривающих в них несоответствие нормам Налогового кодекса РФ. В 2015 г. Конституционный Суд РФ вынес постановление по жалобе ОАО «Газпром нефть»³, признав положение п. 1 ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой оно по смыслу, приданному судебным толкованием, в системе действующего правового регулирования не допускает разрешение судом административных дел об оспаривании таких актов Федеральной налоговой службы, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования, но при этом содержат обязательное для всех налоговых органов разъяснение (нормативное толкование) налоговых законоположений, которое может противоречить их действительному смыслу и тем самым нарушать права налогоплательщиков⁴. В научной

¹ См., например, постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П.

² К такому выводу Конституционный Суд РФ пришел в постановлении от 31 мая 2016 г. № 14-П.

³ См. постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П.

⁴ Федеральному законодательству предписано внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на установление особенностей судебного рассмот-

концепции развития финансового законодательства, разработанной в ИЗИСП, сделан обоснованный прогноз о том, что «в условиях нестабильности национального и глобального контекстов нормативные модели финансового регулирования могут отставать от потребностей меняющейся реальности, что усилит роль подзаконного правового регулирования и судов»¹.

Проблемы взаимосвязи императивности и диспозитивности, частноправовых и публичных начал остаются актуальными для налоговой практики. Реализация конституционной обязанности платить законно установленные налоги предполагает властное подчинение налогоплательщика требованиям государства². Вместе с тем законодательство не исключает действия в налоговых правоотношениях принципа диспозитивности и допускает возможность выбора налогоплательщиком того или иного метода учетной политики, применения налоговых льгот или отказа от них, которая, однако, не должна использоваться для неправомерного сокращения налоговых поступлений в бюджет³.

В практике Высшего Арбитражного Суда РФ были выявлены важные системные взаимосвязи гражданско-правовых и налогово-правовых отношений⁴. Согласно сформированной позиции при привлечении юридического лица к налоговой ответственности из-за недобросовестного и (или) неразумного поведения директора понесенные в результате этого убытки могут быть взысканы с последнего. Недобросовестность его действий (бездействия) считается доказанной, в частности, когда он знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам организации, например совершил сделку с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом (фирмой-«однодневкой» и т. п.).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ не исключает примирения сторон, в том числе и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. При этом продолжительное время преобладала позиция, в соответствии с которой в налоговых

решениях дел об оспаривании актов федеральных органов исполнительной власти, в том числе актов Федеральной налоговой службы России, содержащих разъяснения налогового законодательства, которые формально не являются нормативными правовыми актами, но фактически обладают нормативными свойствами.

¹ Научные концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. 7-е изд. С. 160.

² См. постановления Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П, от 14 июля 2005 г. № 9-П, от 23 мая 2013 г. № 11-П и др.

³ См. постановление Конституционного Суда РФ от 3 июня 2014 г. № 17-П.

⁴ См. п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

спорах мировое соглашение невозможно¹. Однако впоследствии в юридической литературе все чаще стали встречаться высказывания о допустимости и актуальности такого примирения. В 2012 г. впервые в практике судебного разрешения налоговых споров организацией-налогоплательщиком было подписано мировое соглашение с налоговым органом, утвержденное постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ². Данные тенденции будут развиваться, однако эффективное продвижение в этом направлении невозможно без серьезной доктринальной поддержки, обеспечивающей новое восприятие принципа «о налогах не договариваются».

Важно учитывать, что позиция высшего суда, обязательная для нижестоящих судов, имеет в налоговом праве эффект обратной силы специфического характера: субъект налоговых правоотношений (публичный или частный) может применить ее в отношении прошлых налоговых периодов. Сложная природа ретроактивности судебного толкования норм налогового законодательства обусловлена в том числе трехгодичным сроком для зачета или возврата уплаченного (взысканного) налога и глубиной проверяемого периода³.

Непредсказуемость судебной практики в налоговой сфере способна не только подорвать стабильность хозяйственной деятельности, но и может оказывать серьезное негативное воздействие на бюджет. Так, по данным Счетной палаты РФ, в результате подачи в 2013 г. одной из консолидированных групп налогоплательщиков уточненной налоговой декларации сумма налоговой базы по сравнению с первоначально задекларированной снизилась на 5221,9 млн руб. (или 17,8%). Основной причиной представления уточненных деклараций⁴ явилось применение правовых позиций, касающихся порядка исчисления амортизации, высказанных Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ⁵. Налогоплательщик, придерживавшийся первоначально консервативной позиции при толковании, внес изменения в расчеты в порядке реализации своего права на возврат (зачет) излишне уплаченных сумм налога. Описанный нами эффект обратной силы толкования обуславливает дополнительные требования к

¹ См., например, п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2, п. 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 1996 г. № 13.

² См. постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 26 июня 2012 г. № 16370/11.

³ Три календарных года, предшествовавших году, в котором вынесено решение о проведении налоговой проверки (ст. 78 НК РФ).

⁴ См.: URL: <http://audit.gov.ru/upload/iblock/c07/c07142ddd156b4f6abc93d195516a88f.pdf> (дата обращения: 01.01.2016).

⁵ См. постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2012 г. № 6909/12 и от 20 ноября 2012 г. № 7221/12.

определенности налогово-правовых норм и последовательности судебной практики.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 (утратило силу) была одобрена возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов, которые были приняты до формулирования Судом правовой позиции, содержащей толкование норм, положенных в основу этих судебных актов, отличное от толкования, в котором эти нормы были прежде применены. Оценивая соответствие Конституции РФ такой интерпретации положений Арбитражного процессуального кодекса РФ, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П указал, что не может иметь обратную силу постановление Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащее толкование нормы права, вследствие которого ухудшается положение лица, привлеченного или привлекаемого к административной ответственности. В результате такого толкования не может ухудшаться (по сравнению с толкованием, ранее устоявшимся в судебной практике) и положение налогоплательщиков¹.

Вопросы налогообложения и налогового администрирования признаются системообразующими для развития российского государства, именно поэтому проблемы, связанные с налогообложением, остаются приоритетными в деятельности Конституционного Суда РФ. После упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ заметно усилилось влияние на формирование налоговых правовых позиций Верховного Суда РФ.

Подводя итог, следует отметить, что налоговое право находится в постоянном развитии. И если к закону предъявляется требование большей стабильности, то известная гибкость судебной практики необходима для его «творческого инициативного понимания и применения». При этом, если непосредственное судебное правосудие освобождает судью от традиций и связанности, судебная практика создает до известной степени традицию, сдерживая субъективизм судьи².

¹ В соответствии с резолютивной частью постановления были внесены изменения в Арбитражный кодекс РФ. Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ был дополнен перечень обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра актов арбитражных судов по вновь открывшимся обстоятельствам. В перечень новых обстоятельств вошло определение либо изменение в постановлении Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (после упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ соответственно — Пленума или Президиума Верховного Суда РФ) практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

² См.: *Вильнянский С. И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВЮИОН Министерства юстиции СССР / под ред. *И. Т. Голякова*. Вып. IX. М., 1947. С. 246.

Как указывает В. В. Лазарев, «нельзя дать толкование нормы применительно (исключительно) только к одному случаю, хотя бы оно и давалось в связи с рассмотрением конкретного дела, конкретных обстоятельств. Именно так рождается прецедент толкования права»¹. Неизменность налогово-правовой нормы предполагает наличие ее неизменного смысла. Будучи установленным во вступившем в силу решении суда, он предполагается несомненным, и с этой данностью невозможно не считаться. При этом С. И. Вильнянский справедливо отмечает, что «как нельзя сказать, когда, после какой и после которой по счету постройки возник новый стиль в архитектуре, так и нельзя сказать, после какого и после скольких решений можно констатировать существование нового правоположения»². Иными словами, нет цифрового критерия, который заведомо приводил бы к выводу о формировании устойчивой правовой позиции. Сила судебной практики зависит от ее убедительности, авторитета выработавших ее судебных инстанций. Без такого рода актуализации налогового права невозможно его дальнейшее развитие.

¹ Лазарев В. В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 92—99.

² Вильнянский С. И. Указ. соч. С. 245.

Раздел IV. Международно-правовые аспекты судебной практики

Глава 23. Влияние правовых позиций международных судов на национальную судебную практику

А. Я. Капустин

Важным элементом системы международных отношений выступают международные суды, количественный рост которых и глубина воздействия на систему международного права, а также на национальные правовые системы государств выдвигают на первый план задачу исследования феномена международного правосудия, его места в системе международного права и взаимодействия с национальными системами правосудия.

В отечественной науке международного права в последние годы вышло значительное количество публикаций, посвященных отдельным аспектам международного правосудия или его отдельным институтам¹. В работах российских юристов сформулированы различные позиции по актуальным вопросам международного правосудия, тем не менее остается немало дискуссионных проблем, требующих реше-

¹ См., например: Амирова М. А. Международные судебные учреждения и внутреннее право Российской Федерации. М., 2011; Евразийская интеграция: роль суда. М., 2015; Институты международного правосудия: учебное пособие / под ред. В. Л. Толстых. М., 2014; Каламкарян Р. А. Поведение государств в Международном Суде ООН. М., 1999; Кожевников Ф. И., Шармазанашвили Г. В. Международный Суд ООН. М., 1971; Каламкарян Р. А. Международный суд в миропорядке на основе господства права. М., 2012; Костенко Н. И. Международный уголовный суд. М., 2002; Марусин И. С. Физические лица в международных судах: новые тенденции в развитии международных судебных учреждений. СПб., 2007; Международное уголовное правосудие: современные проблемы / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. М., 2009; Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. М., 2008; Михайлов Н. Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. М., 2006; Нешатаева Т. Н. Решения Европейского Суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику. М., 2015; Правосудие в современном мире / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012; Сибатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М., 2012; Толстых В. Л. Международные суды и их практика. М., 2015; Шинкарецкая Г. Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. М., 2009; Энтин М. Л. Суд Европейских сообществ. Правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М., 1987.

ния. Одной из важнейших тем остается осмысление понятия и значения практики международных судебных органов и возможности ее влияния на национальные правовые системы государств.

История международного правосудия ведет начало с XVIII в.¹ На протяжении XIX и первой половины XX в. продолжалось ее становление и переход от международных арбитражей *ad hoc*, создававшихся для решения конкретных споров между государствами, к арбитражам, имеющим постоянный характер. Самым важным достижением эволюции международного правосудия на указанном историческом этапе можно считать учреждение постоянного международного суда при первой международной организации универсального характера — ППМП Лиги Наций. Во второй половине XX в. происходило дальнейшее развитие моделей международного правосудия, стали создаваться региональные суды по правам человека и региональные интеграционные суды². Эти процессы нуждаются в должном теоретическом осмыслении, поскольку Россия становится участником международных договоров и членом международных организаций, в которых функционируют подобные региональные суды. Соответственно, изучение международных судов и их взаимодействия с национальными судебными системами представляет не только академический, но и практический интерес.

Стремительное распространение и реализация идеи международного правосудия получили неоднозначную оценку в международно-

¹ Исторически первая модель международного правосудия — международный арбитраж по договору 1794 г. между Великобританией и США. Арбитражное решение 1872 г. по делу судна «Алабама» стало началом реализации международного межгосударственного арбитража в международных отношениях. По решению Гагской мирной конференции 1899 г. была создана Постоянная палата третейского суда (далее — ППТС) в качестве постоянно действующего арбитражного суда. Первый постоянный международный судебный орган — Постоянная палата международного правосудия (далее — ППМП) учреждена в рамках первой международной организации безопасности — Лиги Наций. После окончания Второй мировой войны эта модель международного правосудия получила развитие в Международном Суде ООН, ставшем основным судебным органом данной международной организации. Модель международного уголовного правосудия в это же самое время получила выражение в специально учрежденных судах *ad hoc* — Нюрнбергском и Токийском трибуналах для преследования военных преступников фашистской Германии и милитаристской Японии. В конце XX в. был сформирован на постоянной основе Международный уголовный суд (далее — МУС).

² В начале XX в. один из корифеев отечественной науки международного права профессор Ф. Ф. Мартенс в пятом издании курса международного права, затрагивая вопрос о перспективах формирования постоянного международного суда, обладающего обязательной юрисдикцией над государствами, выражал большое сомнение в реализации данной идеи. См.: *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов / под ред. В. А. Томсинова. 2 т. Т. 1. М., 2008. С. 192. Хотя на универсальном уровне такого рода международный судебный орган все еще не сформирован, эта идея воплощена в деятельности региональных судов.

правовой науке. С одной стороны, западными учеными, сторонниками либеральной концепции международного права, продвигается идея «правосудиялизации» (*judicialisation*) международных отношений как отражение более широкой тенденции их «юридизации» (*juridification*). В современную эпоху международная «правосудиялизация», т. е. создание и использование международных судов для решения различных международных проблем, является не только воплощением либерального понимания международного правопорядка, но и в некотором смысле необходимым сопутствующим компонентом «юридизации»¹ международных отношений.

С другой стороны, в науке международного права высказывается более осторожная оценка роли международного правосудия в международном праве и международных отношениях. Характерен в этом отношении подход Я. Онума, японского юриста-международника, предлагающего освободить исследование международного права от непомерного «судебного центризма» (*judicial centrism*), присущего западным международно-правовым исследованиям. Соглашаясь с реальным существованием трендов к «правосудиялизации» некоторых сфер международных отношений в XX в., на которые в прошлом не распространялся международный судебный контроль (права человека, международное уголовное право, международное экономическое право), он высказывает сомнение в необходимости их абсолютизации. Признавая различные проявления феномена «легализации» в международном сообществе с конца XX в., он считает, что нет достаточных оснований для приравнивания их к «правосудиялизации» международных отношений.

В отечественной науке международного права встречается мнение о формировании системы международного правосудия, о чем свидетельствуют появление новых видов международных судебных органов в конце XX — начале XXI в. (региональных судов, международных уголовных судов), реформы и активизация деятельности действующих судов. Этот рост количества международных судебных органов получил наименование пролиферации международных судов. По мнению В. Л. Толстых, «следствием пролиферации является формирование системы международного правосудия, т. е. совокупности устойчивых соответствий между международными судами и их решениями»².

¹ См.: *Kingsbury B.* International Courts: Uneven Judicialisation in Global Order // *Crawford J., Koskeniemi M.* International Law. Cambridge, 2012. P. 203.

² *Толстых В. Л.* Указ. соч. С. 70. Основные проявления системности международного правосудия автор видит в тенденции международных судов ссылаться на собственные предыдущие решения и предыдущие решения других судов, в организационном сотрудничестве этих судов, в объединении и обособлении специалистов, профессионально связанных с такими судами, в формировании отдельной научной отрасли. Система международного правосудия не является иерархичной.

По нашему мнению, термин «система международного правосудия» может применяться исключительно в научных целях как категория, позволяющая обобщать результаты исследования доктрины и практики отдельных международных судов или их групп. В нормативно-правовом смысле такой системы не существует, что объясняется фундаментальными особенностями международных отношений и международного права. Они мало чем отличаются от характеристик, которые давались в конце XX в. отечественными теоретиками международного права (Г. И. Тункиным, И. П. Блищенко, С. А., Малининым, Г. В. Игнатенко и др.). Кроме того, у системы международного правосудия нет установленной международно-правовой основы, которая бы четко и недвусмысленно закрепила ее основные особенности и принципы построения и деятельности, иерархию или, наоборот, децентрализацию и т. д. Поэтому де-юре это образ будущего, к которому надо стремиться, де-факто — научная концепция, которую нужно развивать.

Понятие международной судебной практики. Международная судебная практика формируется в ходе правоприменительного процесса, т. е. при рассмотрении споров между государствами, международными организациями, а также иными лицами и при расследовании и осуществлении преследования лиц, виновных в совершении международных преступлений. Международные суды, применяя в процессе разбирательства нормы международного права, давая им оценку и толкование в каждом конкретном случае, не просто механически используют соответствующие правила международного поведения, а стремятся добиться систематического применения норм международного права, определенным образом влияя на само качество этих норм, усиливая нормативность международного права и обеспечивая в будущем неукоснительное соблюдение его норм субъектами международного права.

Хотя в большинстве уставов и статутах международных судов закрепляется формула, введенная ст. 59 Статута Международного Суда ООН, — «решение суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу», в науке обсуждаются проблемы влияния международной судебной практики как на развитие отдельных норм и институтов международного права, так и на международное право в целом. Можно выделить несколько подходов к теоретическому обоснованию такого влияния. Так, первая позиция базируется на классическом понимании согласительной природы международного права. Поскольку государства как суверенно равные субъекты международного права дали свое согласие только на признание обязательности решения, вынесенного в их отношении, они не могут принимать обязательность решений по делам, в которых не

участвовали. В этом смысле доктрина прецедента теряет смысл и перспективу на утверждение в международной судебной практике.

Однако, и на это обратили внимание исследователи, ничто в уставах или статутах международных судов не ограничивает право последних придерживаться непротиворечивой судебной практики, т. е. следовать в своих решениях правовой позиции, сформулированной ими в ранее принятых решениях. Как отмечает в связи с этим Г. Г. Шинкарецкая, вначале ППМП, а за ней и Международный Суд ООН стали цитировать свои более ранние решения, от которых они не собирались отклоняться без достаточных оснований. Другие международные суды «также приняли этот образ действий — не утверждая юридического значения прецедента, но и не отказываясь от своих прежних решений»¹. В Римском статуте МУС эта позиция получила логичное развитие: в п. 2 ст. 21 сказано, что «Суд может применять принципы и нормы права² в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях»³.

Наряду с этим в науке высказывается мнение о том, что «практика разрешения международных споров показывает, что ссылки на предыдущие решения в целях обеспечения последовательности и предсказуемости являются одной из характерных особенностей ОМП»⁴. И далее: «Прецеденты связывают международные суды словно невидимые нити. ОМП в своей деятельности учитывают принятые другим решением, ссылаются на них, нередко обосновывают ими свои доводы»⁵. В развитие этого взгляда А. С. Сибатян обосновывает «прецедентное значение» решений и консультативных заключений ППМП и Международного Суда ООН, а также решений международных судов, осуществляющих деятельность в отдельных областях международного права (решения механизма урегулирования споров ВТО, ЕСПЧ, ППТС, Суда ЕС и др.).

Хотя в данном контексте речь идет о признании «прецедентного значения» решений одних международных судов в судебной практике других международных судов, присвоение такого смысла международным судебным актом ставит вопрос об их влиянии на правовые системы и судебную практику государств, являющихся участниками международных судов. Иными словами, если в доктрине «прецедент-

¹ Шинкарецкая Г. Г. Указ. соч. С. 219.

² Под принципами и нормами права, как это установлено в п. 1 ст. 21 Статута МУС, понимаются принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов, общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира.

³ Международный уголовный суд (сборник документов). С. 32—33.

⁴ ОМП — органы международного правосудия.

⁵ Сибатян А. С. Указ. соч. С. 135—136.

ного значения» решения международного суда речь идет о «горизонтальном» (межсудебном) влиянии решений одних международных судов на решения других аналогичных учреждений, с теоретической точки зрения напрашивается вопрос о возможности «вертикального» влияния решений международных судов на национальные правовые системы и национальную судебную практику государств. Причем этот вопрос стоит в двух различных плоскостях.

Во-первых, можно ли рассматривать (и в какой степени) «прецедентное значение» для национальной правовой системы и национальной судебной практики решений международных судов по спорам, в которых государство не было стороной, но в силу его участия в статуте (уставе) международного суда не исключается, что в будущем оно может стать стороной спора по аналогичному вопросу? Следует ли в таком случае государствам если не признавать, то хотя бы учитывать подобные международные судебные решения? Ответ очевиден: во избежание осложнений в гипотетически возможном участии в будущем в международных судебных процессах государство будет вынуждено принимать такие решения во внимание при разработке собственной правовой позиции в будущем деле.

Во-вторых, какое значение для национальной правовой системы и национальной судебной практики будут иметь решения международных судов, участником которых является государство, но принятые на основе решений, имеющих «прецедентное значение», вынесенных другими международными судами, участником которых государство не является? Этот вопрос становится весьма актуальным, если допустить, что «прецеденты всех ОМП образуют общую систему прецедентов в международном праве», которая представляется «горизонтальной, одноуровневой», потому что «все ОМП юридически обладают одинаковым статусом»¹.

В данном случае не все так очевидно. В силу того, что государство не может обязываться вопреки его воле, оно будет возражать самым активнейшим образом против подобного юридического «заимствования», если такое решение другого суда вступит в явное противоречие с его правами и существенными интересами в деле, стороной в котором оно будет выступать. Никакая аргументация «об общей системе прецедентов в международном праве» в данном случае в расчет приниматься не будет. И можно с достаточно высокой долей вероятности предположить, что судьи соответствующего международного суда проявят мудрость и поищут иные аргументы для обоснования своего решения. Разумеется, нельзя исключать того, что государство не будет возражать в приведенном примере против ссылок на решения

¹ Смбятян А. С. Указ. соч. С. 169—170.

других международных судов, если сочтет, что заимствованная правовая позиция будет соответствовать его правам и существенным интересам в этом деле. Здесь встанет другой вопрос: можно ли будет рассматривать это поведение государства как молчаливое признание «прецедентного значения» решения другого международного суда (его правовой позиции) или же это будет восприниматься таким государством как прием юридической техники, используемый международными судами, не влияющий на его международно-правовые обязательства.

Признавая теоретическую возможность такого развития событий, следует оценить степень ее реалистичности в условиях децентрализованной межгосударственной системы и отсутствия единой системы международного правосудия. Для перехода к такой всеобъемлющей судебной системе необходимо внесение упорядоченности в практику принятия «прецедентно значимых» решений международных судов и четкое установление ее пределов. Неограниченная свобода «прецедентотворчества» способна породить такой размах межсудебной конкуренции, который будет нести риск парализации деятельности всей, даже децентрализованной и мало упорядоченной, системы международного правосудия. Международная судебная практика уже показывает конкретные примеры того, как отдельные региональные суды пытаются давать толкование не специальным вопросам, ради которых они были учреждены, а по широкому кругу предметов международного права, прямо к их компетенции не отнесенных.

Не вдаваясь в детальное рассмотрение доктрины «правотворчества» международных судебных органов, которая была предложена и в отечественной литературе по международному праву¹, отметим несколько важных моментов, которые следует иметь в виду при ее оценке. Современное международное право создается государствами и другими субъектами, прежде всего международными межправительственными организациями, либо путем заключения международных договоров, либо путем формирования норм обычного международного права. Международные суды не имеют полномочий заключать с участниками международного судопроизводства международные соглашения о выполнении принятых ими решений и толковании содержащихся в них каких-либо конкретных международно-правовых норм (за исключением международных уголовных судов, заключающих соглашения с государствами об исполнении наказания осужденным международным преступникам в пенитенциарных заведениях этого государства). Само гипотетическое предположение подобного сценария выглядит абсолютным абсурдом, потому что за редким ис-

¹ См.: Сбятян А. С. Указ. соч. С. 196—254.

ключением суды не обладают самостоятельной международной правосубъектностью¹.

Толкование содержания конкретной нормы международного права и создание такой нормы — это два различных процесса, приводящих к неодинаковым правовым последствиям. Разумеется, принимая статут (устав) международного суда, государства-участники тем самым наделяют этот суд полномочиями толковать применимые нормы международного права в делах, в которых они будут участвовать. Равным образом они признают обязательность для себя результатов толкования международным судом тех или иных норм международного права. Однако они сохраняют за собой подразумеваемое право отказаться от соблюдения таких результатов толкования, которые будут представлять собой злоупотребления полномочиями, *ultra vires* и другие случаи неправомерного ограничения их законных прав.

Судебное толкование международно-правовых норм имеет огромное преимущество перед любым иным толкованием — это процесс профессиональной кристаллизации понимания содержания нормы международного права, выраженный в ее применении к конкретной ситуации. Это изложение нормы на высочайшем профессиональном уровне. Но в то же самое время судебное толкование имеет и существенный недостаток — оно в высшей степени субъективно, так как производится людьми, имеющими различные взгляды, подходы и профессиональные стереотипы. Недаром, например, в своих особых или несовпадающих мнениях судьи Международного Суда ООН предлагают иные решения проблемы и толкования фактов или права, в результате чего некоторые решения и заключения международных судов подвергаются критике со стороны ученых и практикующих специалистов.

Отсюда напрашивается вывод о том, что международно-правовая наука должна продолжить свои изыскания в этой сфере и предлагать альтернативные точки зрения по вопросу влияния международной судебной практики на развитие международного права, а также определение места такой практики в системе международного права.

Взаимодействие международной и национальной судебных практик. Международное право сформировало несколько моделей обеспечения исполнения международных судебных решений. Первая из них

¹ К такого рода субъектам международного права можно отнести МУС, но не в узком понимании его как судебного органа, а как организационной структуры, включающей конференцию государств — участников Римского статута МУС и другие органы, которые в совокупности представляют собой МУС в широком значении самостоятельной международной организации. См.: Капустин А. Я. Правовой статус Международного уголовного суда // Российский ежегодник международного права. Спец. выпуск. СПб., 2003. С. 17—25.

отождествляется с Организацией Объединенных Наций, в п. 2 ст. 94 Устава которой предусмотрено, что в случае, если какая-либо сторона в деле не выполнит обязательства, возложенного на нее решением Международного Суда, другая сторона может обратиться в Совет Безопасности, который может, если признает это необходимым, дать рекомендации или решить вопрос о принятии мер для приведения решения в исполнение. Это положение предоставляет Совету Безопасности возможность усмотрения в определении порядка исполнения решений Международного Суда: он имеет право выбора — сделать это путем принятия необязательной по своей природе рекомендации либо принять обязательное решение. Однако содержание данной нормы ст. 94 Устава ООН не предполагает наделения Совета Безопасности полномочием проводить разбирательство *proprio motu*¹. Позднее, в 2008 г. в решении по делу «Медельин» Верховный суд США решил, что ст. 94 Устава ООН не имеет прямого применения в правовой системе США².

Есть и иной пример отношения государств к этой модели. Так, в решении от 14 марта 2012 г. по делу № 16410/2004 «Паоло Толдо против Федеративной Республики Германия» в связи с отказом о предоставлении иммунитета государству по причине совершения грубых нарушений прав человека суд Флоренции решил, что ст. 94 Устава ООН устанавливает для государств — членов ООН обязательства по соблюдению решений Международного Суда ООН и при этом адресуется не какому-либо отдельному государственному органу (исполнительной власти, парламенту), а скорее в целом институтам и органам, которые составляют государство, в которые также включены суды. Суд добавил, что ст. 11 итальянской Конституции, согласно которой Италия «соглашается на условиях взаимности с другими государствами на ограничения суверенитета, необходимые для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость; она поощряет международные организации, стремящиеся к этим целям»³ (такие, как ООН) и возводит в ранг конституционной договорную норму, которая может ограничить национальный суверенитет Италии, включая и ст. 94 Устава ООН.

В результате итальянский суд установил, что решение Международного Суда ООН имеет приоритет над противоречащими ему нор-

¹ Эта норма п. 2 ст. 94 не применялась на практике, за исключением запроса Никарагуа в Совет Безопасности ООН в 1986 г. с целью обеспечить выполнение решения Международного Суда ООН в деле «Никарагуа против США». Однако реализовать эту модель тогда не удалось ввиду наложения вето самими США на проект решения Совета Безопасности ООН.

² См.: *Medellin v. Texas*, 552 U. S. 491 (2008).

³ Конституция Итальянской Республики // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 1999. С. 424.

мами национального права, обязывающими национальные суды соблюдать в силу *res judicata* предварительную юриспруденцию Кассационного суда, берущую начало от решения 2004 г. по делу Феррини¹. Разумеется, подобная позиция стала возможной благодаря принципу, сформулированному в ст. 11 Конституции Италии.

Однако эта позиция не стала в Италии окончательной. 23 декабря 2008 г. ФРГ обратилась в Международный Суд ООН с жалобой против Италии (Греция вошла в процесс в качестве третьей стороны) в связи со спором о нарушении Италией обязательств по международному праву, которые Италия, возможно, совершила в результате судебной практики национальных судов, отказавшихся уважать юрисдикционный иммунитет, которым Германия пользуется на основе международного права.

В решении от 3 февраля 2012 г. Международный Суд ООН подтвердил, что обычное международное право поддерживает требование о том, чтобы государству предоставлялся иммунитет в судебных рассмотрениях, возможно, совершенных правонарушений вооруженными силами в ходе вооруженного конфликта. На основании этого Международный Суд ООН заключил, что решения итальянских судов об отказе в признании государственного иммунитета Германии не могут быть оправданы на основе принципа территории совершения правонарушений². Более того, Международный Суд ООН посчитал, что обычное международное право не дает права лишать государство иммунитета по причине того, что оно обвиняется в совершении серьезных нарушений прав человека или права вооруженных конфликтов, в том числе даже если предположить, что итальянские суды установили нарушение государством императивных норм международного права³.

Однако реакция Конституционного суда Италии на указанное решение Международного Суда ООН внесла коррективы в официальную позицию Италии о соблюдении международных судебных решений на основе соблюдения ст. 94 Устава ООН, которые по сути дела привели к прямо противоположным выводам. В решении от 22 октября 2014 г. № 238 Конституционный суд Италии признал неконституционными не только положения внутреннего закона, принятого во исполнение решения Международного Суда ООН, но и

¹ Итальянские суды, основываясь на данном решении Верховного суда Италии, начали удовлетворять гражданские иски граждан Италии к Германии о возмещении ущерба, причиненного казнями близких без суда и следствия, принудительным трудом в Германии, а также нахождением в концентрационных лагерях во время Второй мировой войны.

² См.: ICJ, Jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Judgment of 3 December 2012. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.

³ Ibid. Para 96—97.

обязательство для Италии исполнить это решение, вытекающее из ст. 94 Устава ООН¹. Конституционный суд Италии в своем ответе на запрос суда Флоренции, который рассматривал иски жертв германских репрессий в годы Второй мировой войны, сформулировал следующую позицию²: в ст. 10 Конституции установлено, что «правовая система Италии должна соответствовать общепризнанным нормам международного права», что подразумевает приоритет норм международного права (как договорных, так и обычных) над внутренними правовыми актами. Сами же нормы международного права (включая международные обычаи) являются частью правовой системы. Суд не стал давать оценки решению Международного Суда ООН, а посчитал, что он и только он является единственной инстанцией, которая уполномочена рассматривать конституционность норм международного права при их имплементации в правовой порядок Италии.

Основные принципы конституционного строя, включая неотъемлемые права человека, представляют собой фильтр на пути реализации нормы международного права в национальном правовом порядке. Нормы международного права не применяются, если они противостоят основным положениям Конституции. Оценивая сложившуюся ситуацию после решения Международного Суда ООН и исходя из того, что право на судебную защиту находится среди «великих принципов правовой цивилизации в каждой демократической системе нашего времени», Конституционный суд занялся поиском баланса в данной ситуации между этим правом и нормой о судебном иммунитете государства. По его мнению, ограничение права на судебную защиту ввиду судебного иммунитета государств является оправданным, когда такой иммунитет обеспечивает целостность международных отношений. Конституционный суд Италии заявил, что функция судебного иммунитета государств отнюдь не заключается в том, чтобы защищать неправомерные действия государства, вылившиеся в совершение международных преступлений. В этом случае настаивать на судебном иммунитете государства было бы абсолютно непропорциональным ограничением права на судебную защиту. В итоге он пришел к выводу о неконституционности как положений закона, направленных на исполнение решения Международного Суда ООН, так

¹ См.: URL: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf.

² Суд Флоренции обратился с запросом в Конституционный суд Италии с просьбой проверить соответствие ст. 3 Закона о ратификации Конвенции 2004 г. о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятый в январе 2013 г., базовым положениям Конституции страны, а именно ст. 24, где провозглашается право каждого на судебную защиту своих прав.

и соответствующего обязательства Италии исполнить это решение, основанное на ст. 94 Устава ООН.

Это решение Конституционного суда Италии получило широкий отклик среди юристов¹. Не вдаваясь в анализ дискуссии, можно сделать вывод о том, что Конституционный суд Италии сделал исключение из применимости ст. 94 Устава ООН в отношении международных судебных решений, затрагивающих основные права человека, а не отменил возможность ее применения в отношении других международных судебных решений. Это решение ставит немало сложных теоретических вопросов о взаимодействии международной и национальной судебных практик, а в более широком контексте и об усложнении механизмов взаимодействия международного и внутригосударственного права, но это предмет особого исследования.

Встречается еще одна нормативная модель исполнения международных судебных решений в национальном праве государств. Так, в некоторых случаях согласно нормам международного права международные судебные решения рассматриваются государствами — сторонами спора как решения, принятые их национальными судами².

Что касается международных судебных решений, которые должны исполняться в национальных правовых системах, то их исполнение основано на закреплении соответствующего обязательства на конвенционном уровне, которое повторяется при имплементации международного договора в национально-правовом имплементационном акте³.

¹ См.: *Исполинов А. С.* Конституционный Суд Италии и три американских студента против Международного Суда ООН. URL: <http://ukconstitutionallaw.org>).

² Такой порядок закреплен в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в ст. 39 Приложения VI (Статута Международного трибунала по морскому праву), устанавливающей порядок обеспечения исполнения решений Камеры по спорам, касающимся морского дна.

³ В ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод установлено, что ее участники обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением. Согласно Федеральному закону от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Фе-

Глава 24. Российское правосудие в свете правовых позиций Европейского Суда по правам человека

А. И. Ковлер

Участие Российской Федерации в европейской системе защиты прав человека стало возможным благодаря закреплению в Конституции РФ праву граждан прибегать к наднациональным органам правосудия для защиты своих прав. Напомним, что согласно ч. 3 ст. 46 «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Конвенция о защите прав человека и основных свобод, вступив в силу на территории Российской Федерации 5 мая 1998 г., стала составной частью правовой системы нашего государства. Высшие суды Российской Федерации предприняли шаги по включению национальной судебной системы в общеевропейскую систему защиты прав человека. Так, Конституционный Суд РФ принял большое число постановлений, в которых отражены стандарты европейской системы судебной защиты прав и свобод человека. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указал судам: «Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Евро-

дерацией положений этих договорных актов. Имплементация положений ст. 46 Конвенции в России, кроме того, была осуществлена также путем внесения дополнений в УПК РФ, АПК РФ и ГПК РФ. Положениями п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ и п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ с целью реализации актов ЕСПЧ предусмотрен механизм пересмотра дел по новым обстоятельствам. При пересмотре дел по новым обстоятельствам в связи с вынесением постановления ЕСПЧ следует иметь в виду постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П, которым разъяснен порядок действий суда общей юрисдикции в случае, если суд придет к выводу о невозможности рассмотреть дело без признания не соответствующими Конституции РФ законоположений, относительно которых ранее Конституционный Суд РФ констатировал отсутствие нарушения ими конституционных прав заявителя в конкретном деле. Кроме того, необходимо учитывать постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, в соответствии с которым, если постановление ЕСПЧ, вынесенное по жалобе против России, основано на толковании положений Конвенции, приводящем к их противоречию с Конституцией РФ, такое постановление не может быть исполнено. Наконец, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» разъяснено, что основанием для пересмотра судебного акта ввиду новых обстоятельств является не всякое установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции или Протоколов к ней, и приведен перечень оснований, наличие которых обуславливает необходимость пересмотра дела.

пейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции и защите прав и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Десять лет спустя постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» судам указано, что «правовые позиции Европейского Суда по правам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов» (п. 2). Более того, Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул: «С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела аналогичны обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда». Вместе с тем в свете развивавшейся в последнее время дискуссии о «выполнимости» постановлений Европейского Суда отметим, что Верховный Суд призвал национальные суды исходить при применении Конвенции из позиций правового реализма: «Правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении законодательства Российской Федерации. В частности, содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Конвенции и Протоколов к ней».

Обратить внимание судов на то, что законодательство Российской Федерации может предусматривать более высокий уровень защиты прав и свобод человека в сравнении со стандартами, гарантируемыми Конвенцией и Протоколами к ней в толковании Суда. В таких случаях судам, руководствуясь статьей 53 Конвенции, необходимо применять положения, содержащиеся в законодательстве Российской Федерации» (п. 3 постановления).

Итак, Россия как государство — участник Конвенции в силу признания обязательности юрисдикции ЕСПЧ по делам, в которых она

выступает ответчиком в случае признания Европейским Судом нарушения того или иного права заявителя, предусмотренного Конвенцией, обязана принять меры как индивидуального характера (восстановление ситуации, которая имела место до нарушения Конвенции — *restitutio in integrum*, например пересмотр судебного решения, вступившего в законную силу, либо компенсация материального и морального ущерба, если последствия нарушения являются полностью или частично неисправимыми), так и общего характера (например, пересмотр некоторых положений внутреннего законодательства, принятие специальных регламентирующих актов и т. д.).

Примером принятия мер общего характера, имеющих практические последствия и в плане мер индивидуального характера, служит норма Уголовно-процессуального кодекса РФ, вступившего в силу 1 июля 2002 г., предусматривающая возможность отмены вступивших в законную силу приговоров, постановлений и определений суда и возобновления производства по уголовному делу при наличии новых обстоятельств, к числу которых было отнесено и установление Европейским Судом нарушения положений Конвенции при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела (п. 2 ч. 4 ст. 413). Принятию этой нормы предшествовало постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда статей УПК РСФСР, в котором Конституционный Суд на основании толкования ч. 3 ст. 46 Конституции (о праве граждан обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека) определил: это положение «означает, что решение межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации, и, следовательно, открывают дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией»¹.

Долгое время в гражданском процессуальном законодательстве отсутствовала норма, зеркальная нормам ст. 413 УПК РФ и ст. 311 АПК РФ, о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам, к которым законодатель отнес и постановления Европейского Суда, обнаружившего нарушения прав граждан при рассмотрении их дел национальными судами. Но ст. 392 ГПК РФ такой нормы не содержала, притом что на гражданскую процедуру приходится львиная доля дел, рассматриваемых национальными судами. Более того, из ст. 392 ГПК РФ в редакции, введенной Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», упоминание о Европейской

¹ СЗ РФ. 1996. № 7. С. 701.

Суде, в отличие от Конституционного Суда РФ, было вычеркнуто из готового к принятию законопроекта, уже ставшего достоянием юридической общественности и журналистов.

Несколько граждан, в отношении которых Европейский Суд вынес постановления о нарушении их прав, безуспешно пытались восстановить свои права в судебном порядке, включая надзорное обжалование вынесенных по их делам решений, и тогда они обратились в Конституционный Суд РФ с жалобой об оспаривании всей гл. 42 ГПК РФ «Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу».

Постановление Конституционного Суда РФ по этому делу¹ вызвало большой резонанс уже в силу неординарности позиции Конституционного Суда РФ: с одной стороны, он констатировал, что ст. 392 ГПК РФ по конституционно-правовому смыслу не входит в противоречие с Конституцией, с другой — адекватное восстановление прав, нарушение которых выявлено ЕСПЧ, требует приведения процедуры пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений в соответствие с «общеправовыми принципами справедливости и равенства»². Здесь Конституционному Суду пришлось «пройти по тонкому льду», ибо Европейский Суд занял однозначно отрицательную позицию в отношении системы пересмотра дел в порядке надзора в гражданском процессе как нарушающего принцип правовой определенности; отклонения от этого принципа допускаются только в исключительных обстоятельствах устранения существенного изъяна (*fundamental error*) в процессе. Данное постановление чрезвычайно важно с точки зрения его мотивации и результата. Во-первых, Конституционный Суд еще раз решительно заявил: «Поскольку права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, — это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции Российской Федерации, подтверждение их нарушений соответственно Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом Российской Федерации — в силу общей природы правового статуса этих органов и их предназначения — предполагает возможность использования в целях полного восстановления нарушенных прав единого институционального механизма исполнения принимаемых ими решений» (§ 2 п. 3.3 указанного постановления).

¹ См. постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П.

² *Филатова М. А.* Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в свете постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 года // *Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека.* 2010. № 4.

С позиции «единого институционального механизма» Конституционный Суд обязал законодателя ликвидировать правовой пробел в отношении постановлений Европейского Суда: «...федеральный законодатель обязан... внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации с тем, чтобы гарантировать возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений в случаях установления Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом общей юрисдикции конкретного дела, в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека» (§ 4 п. 3.5 постановления).

Было бы преувеличением утверждать, что пересмотр дел, рассматриваемых национальными судами, является императивным в случае установленного ЕСПЧ нарушения¹. В указанном постановлении 2013 г. Верховный Суд РФ предостерег от автоматического пересмотра дел, по которым ЕСПЧ нашел то или иное нарушение. В постановлении достаточно детально излагаются ситуации, при которых пересмотр дела не является очевидным, и разъясняется что «при рассмотрении судом вопроса о необходимости пересмотра судебного акта учитывается причинно-следственная связь между установленным Европейским Судом нарушением Конвенции или Протоколов к ней и неблагоприятными последствиями, которые продолжает испытывать заявитель» (п. 17 постановления).

Этот документ также рассеивает сомнение в том, не является ли сам факт пересмотра дела нарушением принципа правовой определенности, столь ревниво оберегаемого Страсбургом: «отмена такого решения по новому обстоятельству в связи с указанным постановлением Европейского Суда превалирует над принципом правовой определенности» (п. 22 постановления). Таким образом, пересмотр судебных решений национальных инстанций не самоцель. Важнее восстановление нарушенного права (включая, если необходимо, пересмотр судебного решения) либо выплата справедливой компенсации (в силу ст. 41 Конвенции).

Итак, сделав эти предварительные замечания, рассмотрим правовые позиции Европейского Суда в его постановлениях по жалобам на нарушение ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» Конвенции. Напомним, что ключевая норма — ориентир данной статьи — гласит: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвине-

¹ См.: *Ковлер А. И.* Верховный Суд предостерег от автоматического пересмотра любых дел, по которым ЕСПЧ нашел нарушение // *Уголовный процесс.* 2013. № 8. С. 10—13.

ния имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Отметим сразу, что это самая «востребованная» статья заявителей всех европейских стран. Так, в 2015 г. из 823 постановлений Европейского Суда 130 касались нарушений процессуальных гарантий, предусмотренных ст. 6, 105 — длительности процедуры, 45 — неисполнения судебных решений (данные по России соответственно 19, 6, 8)¹.

В первое десятилетие действия Конвенции на территории Российской Федерации значительная доля жалоб (до 40%) приходилась на неисполнение в течение длительного времени решений национальных судов по гражданским делам (по зарплатам, пенсиям, пособиям, вещным обязательствам государства). Не случайно поэтому первым делом, по которому Судом было вынесено постановление в отношении России, было дело «чернобыльца» А. Бурдова из г. Шахты Ростовской области, которому годами не выплачивалось «отвоеванное» в суде пособие («Burdov v. Russia», 7 мая 2002 г.). За этим постановлением последовало более 200 аналогичных постановлений, что побудило Суд констатировать в «пилотном постановлении» по делу А. Бурдова (№ 2), так как ему после периода регулярных выплат опять прекратили выплачивать пособие, наличие в России «системной проблемы» — массовый характер неисполнения судебных решений и отсутствие эффективных средств правовой защиты от этого нарушения (в постановлении Пленума Верховного Суда РФ 2003 г. неисполнение судебного решения приравнивалось к незавершенности процедуры). В постановлении по этому делу («Burdov v. Russia» (2), 15 января 2009 г.) Суд обязал государство-ответчика создать эффективное внутригосударственное средство правовой защиты или комплекса средств по обеспечению исполнения судебных решений и возмещения гражданам ущерба за их неисполнение. В ожидании принятия таких мер Суд «замораживал» рассмотрение аналогичных дел, дав государству возможность заключить мировые соглашения с заявителями. Через год после вступления в силу постановления ЕСПЧ по делу «Бурдов-2» были приняты федеральные законы от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение прав на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судеб-

ного акта в разумный срок» (по европейской традиции этот закон тут же получил у комментаторов название «закон Бурдова»). Указанный Закон предусматривал, в частности: «Размер компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок определяется судом, арбитражным судом исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, по которому было допущено нарушение, продолжительности нарушения и значимости его последствий для заявителя, а также с учетом принципов разумности, справедливости и практики Европейского Суда по правам человека» (ч. 2 ст. 2). Закон сразу стал «образцовым» актом для других постсоветских стран, где существует такая же проблема: были приняты аналогичные «Бурдову-2» постановления Суда в отношении Молдавии, Украины.

Российские власти предприняли беспрецедентные усилия по исполнению как постановления по делу «Бурдов-2», заключив более полутысяч «мировых соглашений» с заявителями, направившими жалобы в Страсбург, так и по реализации «закона Бурдова»: суды присуждали компенсации гражданам, ставшим жертвами судебной и исполнительской волокиты. И доля этих жалоб через год-два сократилась до 5—7% от всех российских жалоб. Согласно судебной статистике, за период с 4 мая 2010 г., когда Закон вступил в силу, по 31 декабря 2010 г. только в суды общей юрисдикции было подано более 3000 заявлений о присуждении компенсации, начала формироваться судебная практика¹.

Однако картину «несколько испортило» совместное постановление пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», в котором говорилось, что речь идет только об удовлетворении исков по исполнению актов, касающихся денежных обязательств бюджетных (казенных) учреждений. Таким образом, эффект закона в толковании высшими судами оказался половинчатым, поскольку не защищал права граждан, в отношении которых государство не исполнило так называемые обязательства «в натуре»: квартиры льготникам и военнослужащим, инвалидные коляски и специальные транспортные средства для инвалидов, услуги ЖКХ и т. д. Как и следовало ожидать, усилился поток жалоб в Страсбург именно по этой категории дел. И если ранее Суд

¹ См.: Зимненко Б. Л. Вопросы реализации судами общей юрисдикции Федерального закона от 30 апреля 2010 г. «О компенсации за нарушение прав на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Судья. 2011. № 3. С. 17.

¹ См.: European Court of Human Rights. Annual Report 2015. Statistical information: URL: echr.coe.int/statistics.

высказывался весьма осторожно о внутренних средствах правовой защиты в ожидании эффекта «закона Бурдова» (см., например, постановление о жилье для военнослужащих: «Kravchenko e.a. v. Russia» от 16 сентября 2010 г.), то в следующих делах этой серии («Ilyushkin e.a. v. Russia» от 17 апреля 2012 г.; «Kalinkin e.a. v. Russia» от 17 апреля 2010 г.) он уже однозначно высказался о нарушении ст. 13 Конвенции, подчеркнув, что новое законодательство не охватило проблему как неисполнения судебных решений, присуждающих жилье российским военнослужащим, так и в целом иных обязательств в отношении частных лиц. Так была подготовлена площадка для принятия нового «пилотного» постановления. По этой причине Суд отобрал из нескольких сотен жалобы, представляющие различные ситуации (от непредоставления жилья до ремонта отопления в квартире), и, объединив их в единое производство, принял постановление «Герасимов и другие против России» («Gerasimov and Others v. Russia» от 1 июля 2014 г.).

Не входя в детали этого постановления¹, кратко рассмотрим заочный диалог Суда с властями государства ответчика. По поводу ограничительного толкования Закона о компенсациях в совместном постановлении Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. власти Российской Федерации пытались сгладить картину ссылкой на правовые позиции Конституционного Суда РФ, который в определениях от 18 января 2011 г. и 8 февраля 2011 г. отметил, что помимо указанного Закона вопросы компенсации за отсрочки с исполнением любых судебных решений регулируются Гражданским кодексом РФ (§ 97—98 постановления). Европейский Суд отреагировал на эту трактовку так: «Общее утверждение Конституционного Суда о том, что закон о компенсации не препятствует использованию заявителями гражданского иска о компенсации по Гражданскому кодексу, не означает, как, похоже, утверждает правительство, что данное средство достаточно эффективно на практике с точки зрения требований Конвенции» (§ 163). Он поясняет свою позицию: «Как неоднократно указывал Суд в своих постановлениях, хотя возможность такой компенсации не исключалась полностью — и она действительно присуждалась в некоторых редких случаях, — это средство не предоставляло разумных перспектив на успех, поскольку условием его применения было установление вины властей (см.: Бурдов-2, § 110). Суд подтверждает свою позицию о том, что установление такой вины чрезвычайно затруднено, поскольку ответственные за исполнение власти могут переносить сроки исполнения

решений местных судов ввиду различных обстоятельств, которые, как правило, исключают по российскому праву гражданскую ответственность властей (Бурдов-2, § 111). Установление вины как предварительного условия ответственности государства за просроченное исполнение судебных решений государственными органами до сих пор трудно примирить с очень твердой презумпцией того, что такие просрочки ведут к присуждению компенсации за моральный вред» (§ 163 постановления). Таким образом, Суд элегантно ушел от прямой полемики с высшими судами России и уж тем более не стал сталкивать позиции Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ с позициями Конституционного Суда РФ. Однако он не преминул отметить: «Власти не указали на существенное развитие судебной практики, демонстрирующей обратное. Три решения судов общей юрисдикции, предоставленные властями за 2008—2012 гг., по настоящее время выглядят скорее как исключительные и изолированные случаи, чем как очевидные подтверждения установившейся и последовательной судебной практики» (§ 164). Суд в конце концов приходит к заключению, что в конкретных обстоятельствах данного дела закон о компенсации не предоставил заявителям эффективного средства защиты их права и что, следовательно, была нарушена ст. 13 Конвенции (§ 166), равно как ст. 6 и ст. 1 Протокола № 1.

Что касается мер общего характера, обычно предписываемых «пилотным постановлением» государству-ответчику, Суд использовал методологию, апробированную в деле «Бурдов-2». Вот как резюмирует позицию Суда пресс-релиз от 1 июля 2014 г.: «Суд отметил, что в его функции не входит предоставление экспертных заключений правительству о комплексной организации политических, правовых и бюджетных процедур с целью разрешения данной структурной проблемы. Собственно, он не стал предписывать конкретные меры, которые должны быть приняты, предоставив властям самим создать надлежащие механизмы исполнения судебных актов в соответствии с требованиями Конвенции. С другой стороны, Суд отметил, что его выводы относительно внутригосударственных средств правовой защиты, по сути, очерчивают правовую проблему, которая должна быть разрешена посредством внесения изменений во внутреннее законодательство. Положительным примером таких изменений является опыт «пилотного постановления» по делу Бурдова. Соответственно Суд постановил, что Россия совместно с КМ СЕ обязана в течение одного года с момента, когда постановление станет окончательным, создать эффективное внутригосударственное средство правовой защиты, обеспечивающее адекватное и достаточное возмещение за неисполнение или несвоевременное исполнение судебных решений, возлагающих на органы власти обязательства в натуре. В отношении дру-

¹ См.: Ковлер А. И. «Герасимов и другие против России» — новое «пилотное постановление» Европейского Суда // Международное правосудие. 2014. № 3(11). С. 3—10.

гих находящихся на его рассмотрении аналогичных дел Суд постановил, что в течение двух лет с момента, когда постановление станет окончательным, Россия обязана восстановить права всех пострадавших от длительного неисполнения судебных актов, содержащих обязательства в натуре, которые подали жалобы в Суд до вынесения “пилотного постановления” и чьи дела были или будут коммуницированы российскому правительству. Суд также решил приостановить на срок, не превышающий двух лет, производство по всем делам в отношении России, касающимся неисполнения или несвоевременного исполнения указанных судебных решений».

Другой проблемой российского правосудия, попавшей в поле зрения Европейского Суда, стала проблема надзорной инстанции, которую судьи ЕСПЧ иронично называли «главной загадкой российского правосудия».

Уже в первом развернутом решении о российском надзоре — деле Тумилович («Tumilovich v. Russia» от 22 июня 1999 г.) — Суд квалифицировал гражданский надзор как «чрезвычайное средство правовой защиты», использование которого зависит от дискреционных полномочий должностных лиц и, следовательно, «не является действенным средством судебной защиты по смыслу пункта 1 статьи 35 Конвенции». Последовали другие решения («АО Uralmash v. Russia» от 4 сентября 2003 г.; «Berdzenishvili v. Russia» от 29 января 2004 г.; «Denisov v. Russia» от 6 мая 2004 г.) и постановления («Ryabykh v. Russia» от 24 июля 2003 г.; «Nikitin v. Russia» от 20 июля 2004 г.; «Martynets v. Russia» от 5 ноября 2009 г.), в которых Суд дал квалификацию различным модификациям надзора в арбитражном и уголовном процессе с тем же заключением, что они пока не соответствуют критериям «правовой определенности». Исключение было сделано для реформированной надзорной инстанции в арбитражном производстве, которую он признал инстанцией, отвечающей этому критерию (решение о приемлемости: «Link Oil SPB v. Russia» от 25 июня 2009 г.; «Kovaleva e.a. v. Russia» от 25 июня 2009 г.). При этом он учитывал и позицию Высшего Арбитражного Суда РФ как единственной в системе арбитражного судопроизводства надзорной инстанции¹, хотя «прежний» надзор в арбитражном производстве, отменявший ранее принятые решения без четких критериев такой отмены, был отнесен к категории «неправильных процедур» (см. постановление по делу Общественного объединения «Сутяжник»: «Sutyaznik v. Russia» от 23 июля 2009 г.).

¹ См. постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам».

В чем заключалась правовая позиция Европейского Суда, так непримиримо воспринявшего надзорную инстанцию?

Европейский Суд в своих постановлениях по надзорным делам, исходя из единых европейских стандартов верховенства права и правовой определенности, занял по отношению к российскому надзору такую же принципиальную позицию, которую обозначил ранее в отношении аналогичных дел из Румынии, Украины, Молдавии и других стран, где сохранялись рудименты прежней системы.

В постановлении от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых против России» Европейский Суд отметил, что одним из основополагающих аспектов верховенства права (преамбула Конвенции) и права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 § 1 Конвенции) является принцип правовой определенности, который требует, чтобы не ставилось под сомнение вынесенное судом окончательное решение (§ 51). Суд подчеркнул: «Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata* то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что ни одна из сторон не вправе требовать проверки окончательного и обязательного для исполнения судебного решения только в целях проведения повторного рассмотрения дела и получения нового решения по делу. Полномочие вышестоящих судов по проверке судебных решений нижестоящих судов должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок и неправильного отправления правосудия, а не для проведения повторного рассмотрения дела. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, а возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может быть основанием для пересмотра. Отступление от этого принципа оправданно только тогда, когда оно становится необходимым в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера» (§ 52).

Установленный в новом ГПК РФ (ч. 2 ст. 376) годичный предельный срок (вместо прежнего «беспредельного») для подачи надзорной жалобы, исчисляемый со дня вступления в законную силу последнего судебного акта по данному делу, и сужение круга субъектов права на пересмотр не повлияли на принципиальную позицию Европейского Суда (см. постановление «Kot v. Russia» от 18 января 2007 г.): для него стабильность правоотношений, созданных на основе судебного акта, важнее гипотетической возможности исправить судебную ошибку в гражданском деле по основаниям, которые не носят исключительного характера, а отмена решения в надзорной инстанции не может быть оправдана только тем обстоятельством, что суд надзорной инстанции не согласился с оценкой нижестоящими судами обстоятельств дела и выбором подлежащей применению нормы материального права (§ 29).

Указанная позиция Европейского Суда не остается непримиримой, в исключительных случаях им признается эффективность надзора, если он реально способствовал восстановлению прав граждан («Гаврикова против России» от 15 марта 2007 г.; «Проценко против России» от 31 июля 2008 г.). В деле Проценко, проанализировав «новый надзор», в ходе которого были восстановлены права третьей стороны (не приглашенной изначально участвовать в деле, в результате чего ее права собственника были негативным образом затронуты вынесенным судебным решением, а также лишенной возможности обжаловать данное решение в обычном кассационном порядке), Суд сделал однозначный вывод: «...указанные обстоятельства по своему значению были таковыми, что оправдывали отмену вступившего в законную силу судебного решения это не нарушало принцип правовой определенности» (§31). Однако это исключение из общего правила.

Добавим, что на фоне массовых отмен в надзорной инстанции судебных решений по социальным вопросам, которые исполнительные органы не желали исполнять (а именно такого рода жалобы массово поступали в Страсбург), затмевалась функция надзорной инстанции как инстанции, служащей в идеале достижению единообразия судебной практики, толкования закона и устранению фундаментальных ошибок в отдельных судебных актах¹.

Наконец, очередная реформа гражданского судопроизводства в 2012 г., учреждение новой кассации в гражданском процессе, побудила Европейский Суд задаться вопросом: сколько инстанций на национальном уровне следует признать эффективными средствами правовой защиты, чтобы, исчерпав их, можно было обращаться с жалобой в Европейский Суд? Ответ был дан в постановлении по делу «Абрамян и Якубовские против России» («Abramyan and Yakubovskiy v. Russia» от 12 мая 2015 г.): Суд признал таковыми первую инстанцию, апелляцию и две кассации (на уровне суда субъекта Федерации в Верховном Суде)². Можно сказать, что «намучившись» с гражданским надзором образца 1964, 2002, 2008 и 2012 гг. (слово «надзор», как и «СИЗО», идет в Страсбурге без перевода), Европейский Суд выдал в деле Абрамяна — Якубовских некий бонус России, побуждая ее в дальнейшем усовершенствовать первую кассацию до такой степени, что отпадет необходимость в повторной. Таким образом, он признал

¹ См. подробнее: Ковлер А. И. Надзорная инстанция в системе гражданского судопроизводства России. Взгляд из Страсбурга // Закон. 2009. № 5. С. 121—128.

² См.: Юркина Е. Е. Европейский Суд по правам человека о новой кассации в гражданском процессе — новый взгляд Суда на старые вопросы? // Международное правосудие. 2015. № 4 (16). С. 11—23.

эффективными четыре судебные инстанции на национальном уровне, как сделал это прежде с арбитражным процессом. Правда, он оговорился, что будет требовать соблюдения кассационных сроков, установленных в обновленном ГПК РФ, а также доказательства эффективности доступа к высшей кассационной инстанции — Верховному Суду РФ.

Приведенные выше примеры попыток совместного решения двух проблем российского правосудия — неисполнения судебных решений и неопределенности функций и процедуры надзора — показывают плодотворность сочетания реформаторских усилий внутри национальной системы с европейскими стандартами правосудия.

Можно было бы привести немало других примеров «диалога судей», а точнее — в более широком плане — правоприменителей России и Страсбурга¹. Этот диалог не исчерпывается указанными выше проблемами, хотя они и являются основными. Есть немало проблем правосудия, по которым Европейский Суд установил нарушения требований ст. 6 Конвенции: это нарушение разумных сроков рассмотрения дел судами, несвоевременный вызов сторон в судебное заседание, проблемы с мотивировкой судебных решений, использование незаконно полученных «агентами-provokatorami» доказательств, нарушение презумпции невиновности в заявлениях должностных лиц и т. п. Подобные проблемы существуют и в других странах «старой» и «новой» демократии.

Но есть и позитивные примеры, в которых Суд, несмотря на жалобы заявителей, сопровождавшиеся даже известными адвокатами, не нашел нарушений ст. 6: «Клементьев против России» (16 ноября 2006 г.) — оглашение в судебном заседании показаний зарубежных свидетелей, должным образом представленных; «Андандонский против России» (28 сентября 2006 г.) — заочный допрос свидетеля обвинения; «Бацанина против России» (26 мая 2009 г.) — предполагаемое нарушение принципа равенства сторон ввиду участия прокурора на стороне потерпевшего; «Зайченко против России» — недоступность адвоката на досудебной стадии производства по уголовному делу, в результате чего подследственный запутался в собственных показаниях; «Мещеряков против России» (3 февраля 2011 г.) — длительность гражданской процедуры ввиду неоднократных уточнений исковых требований; «Котов против России» (3 апреля 2012 г.) — ответ-

¹ См.: Ковлер А. И. Незамеченный юбилей (к 15-летию действия Европейской конвенции по правам человека в Российской Федерации) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 6. С. 4—13; Kowler A. European Convention on Human Rights in Russia // The Impact of ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe. Oxford, 2016.

ственность государства за действия конкурсного управляющего; «Балакин против России» (4 июля 2013 г.) — проблема «доступа к правосудию» ввиду отказа судьи рассматривать жалобу по жилищному вопросу и др.

В последние годы вышло немало монографических работ, посвященных вопросам соотношения национального законодательства и правоприменительной практики с европейскими стандартами¹. Это свидетельствует о востребованности темы и готовности исследователей к профессиональному анализу без политических спекуляций и оценочных издержек.

¹ См.: Бурков А. Л. Конвенция о защите прав человека в судах России М., 2010; Соловьева Т. В. Постановление Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации. М., 2011; Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск, 2011; Глазкова М. Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе; Морщакова Т. Г. Стандарты справедливого правосудия. М., 2012; Нешатаева Т. Н. Решения Европейского Суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику.

Судебная практика: прогнозное видение (вместо заключения)

В. В. Лазарев

В результате общетеоретического, межотраслевого анализа положения суда и судебной практики, исследования актов судебной практики в порядке реализации норм различных отраслей права можно сделать вывод концептуального характера: статус суда, его полномочия, организационные и процессуальные формы деятельности, а также природа судебной практики, ее место и роль в правовой системе современной России существенно отличаются (в положительную сторону) от предшествующего, советского, периода существования нашего государства. Роль, значение суда и, как следствие, судебной практики в правовой системе возросли многократно, в связи с чем судебная практика заняла в ней более важное, чем прежде, место (с. ?). В связи с этим отмечены основные направления развития функций суда и судебной практики в ходе осуществляемых реформ:

- 1) кардинальное повышение статуса суда и расширение его полномочий;
- 2) возникновение в сфере деятельности судов принципиально новых категорий дел;
- 3) создание новых видов судов;
- 4) появление новых процессуальных форм деятельности судов;
- 5) расширение и усложнение «правового поля» деятельности судов (применяемого судами права), на котором формируется и развивается судебная практика.

Названные направления прослеживаются как в общих главах о развитии суда и судебной практики, так и в соответствующих главах второго и третьего раздела книги. Особо отметим те, которые требуют новых прогнозных оценок и перспективных исследований.

Полагаем, что настоящая монография положит начало рассмотрению судебной практики в широком контексте функционирования разных институтов общества, потребует обращения не только к праву, но и иным нормам поведенческой регуляции, что должно найти большее отражение в научных изысканиях.

Ю. А. Тихомиров справедливо указывает на необходимость предвидеть риски *влияния внешней среды* — изменения в экономике, поли-

тической сфере, социальных отношениях, внешней политике¹. Приведенный им перечень рисков в правоприменительной области обусловливает вектор развития судебной практики и решение юридических дел в каждом конкретном случае, диагностику правовых рисков, по возможности устранение их в законодательной деятельности и сглаживание в процессе обобщения и разъяснения судебной практики высшими судебными инстанциями.

Многие факторы влияют на оптимальное функционирование и эффективность работы судов. В работе названы и те, что сдерживают достижение этих целей, например:

- ограниченный набор сведений о судебной деятельности;
- чрезмерная продолжительность судебного разбирательства;
- ограничения гарантий судебской беспристрастности;
- неоправданные усложнения и формализм на пути к доступному правосудию;
- нарушения принципа правовой определенности судебным надзором;
- длительное неисполнение принятого судебного решения и др.

Можно предположить, что они будут в центре внимания при дальнейшем проведении судебной реформы. Соответствующий материал можно найти в главах, посвященных мониторингу и междисциплинарному исследованию судебной практики. Экспертная оценка способствует установлению реального эффекта регулирующего воздействия принятых правовых решений на экономику, социальную сферу, окружающую среду, обеспечению полноценной реализации полномочий органов и организаций в областях публичного и частного права, защите прав и законных интересов граждан. Обобщая научно-практическую пользу междисциплинарного исследования, можно сделать вывод о том, что основная ценность лежащего в основе такого исследования подхода заключается в его способности раскрыть и юридические, и социальные источники судебной практики в качестве целостного образования. Широкий подход нацеливает на восприятие мониторинга судебной практики как одного из элементов более сложного механизма — правового мониторинга. При этом:

1) судебная практика находится в составе объекта/предмета и источников правового мониторинга, а ее исследование — в числе его этапов;

2) организация и технология мониторингового исследования судебной практики подчинены более масштабной цели — обеспечению

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Научные концепции — модели развития законодательства // Научные концепции развития законодательства / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. С. 56.

эффективности правового регулирования и совершенствованию правовой системы;

3) в мониторинг судебной практики вовлечен более широкий круг субъектов, а его результаты выходят за пределы судебной деятельности и функционирования национальной судебной системы. Судебная практика выступает в качестве *объекта* мониторинга, его *предмета* и *источника информации*. Мониторинг судебной практики концептуально рассматривается исключительно как явление, «встроенное» в механизм мониторинга правоприменения, и авторам представляется оптимальным вариант, при котором высшие суды и общероссийские органы судейского сообщества наделяются полномочиями по проведению правового мониторинга на постоянной основе (с. ?).

Должны получить развитие глобализационные аспекты развития судебной практики. Сегодня имеют место вариации правовых систем, содержащие черты и континентального, и англо-американского права. Большое значение приобретают нормы мусульманского права. Все это не может не сказываться на специфике рассмотрения судебных дел как в публично-правовой, так и в частноправовой сфере.

Новым обстоятельством является то, что в правовую систему России вводятся общепризнанные принципы и нормы современного международного права. Они в свете конституционных норм могут реализовываться судами непосредственно, что придает судебной практике новое качество. Особенно это касается обеспечения прав и свобод человека и гражданина в связи с исполнением конвенционных норм¹. Конвенция о защите прав человека и основных свобод квалифицируется в монографии как своего рода *квазиконституционный акт* (с. ?), что потребует в дальнейшем развернутого исследования. Соблюдение принципа *pacta sunt servanda* обязывает национальные власти принять все возможные и зависящие от них меры по исполнению решения, установившего нарушение Конвенции. Это не означает, что такое решение ЕСПЧ может рассматриваться в качестве юридического факта, с которым связано действие или, тем более, действительность той или иной нормы национального права. Коллизии между национальной и наднациональными юрисдикциями имеют по своей сути конституционный характер, и в основе их устранения должно лежать требование обеспечения безусловного верховенства и прямого действия Конституции (с. ?).

В каждом из разделов монографии подчеркивается значительная роль решений межгосударственных судебных органов в развитии су-

¹ См. Оксамытний В. В. Личность в правовой системе государства: Избранные труды. М., 2016. С. ?.

дебной практики России, но в то же время будет преувеличением вывод, будто гипотетическое отсутствие ЕСПЧ привело бы к призрачности судебной защиты основных прав человека в Российской Федерации. Проблемы конституционно-судебного обеспечения прямого действия Конституции РФ решаются с учетом взаимосвязей национального и международного права. Выявлены и тщательно проанализированы правовые положения, на основе которых происходит проникновение наднациональных, в том числе европейских, правовых идей, ценностей, норм, институтов в российское правовое пространство и вместе с тем открываются возможности для дополнительного гарантирования реализации национальных конституционных ценностей, принципов, норм на основе прямого действия Конституции РФ в режиме ее верховенства, поддерживаемого наднациональными юридическими механизмами. Можно с уверенностью прогнозировать, что европейское сообщество юристов продолжит поиск консенсуса в решении отдельных, пока спорных, вопросов.

Обращает на себя внимание обзор развития идей о содержании и формах судебной практики, которые возникли после принятия Конституции РФ. Новизна исследования обусловлена рассмотрением судебной практики сквозь призму конституционализации всех элементов российской правовой системы. Центральным звеном данного процесса выступает Конституционный Суд РФ.

В главе 9 сделан вывод о том, что Конституционный Суд РФ обладает характеристиками *квазиправотворческого органа*, но это не лишает его статусных качеств полноценного судебного органа. Деятельность Конституционного Суда РФ («спефика Конституционного Суда РФ в том, что это *суд права* и *суд над властью*» — с. ?) и его решения оказывают все более существенное влияние на все стороны правовой жизни. Это обеспечивается через непосредственное участие конституционного правосудия в формировании и корректировке судебной практики и опосредованное влияние Конституционного Суда РФ на правосознание судей, что важно отметить в связи с непосредственным применением судами конституционных норм. Во втором разделе содержатся выводы, способные послужить основой дальнейшего изучения процессов конституционализации российской правовой системы.

Решения Конституционного Суда РФ охарактеризованы: а) как *источники конституционного права*; б) *конституционно значимые источники отрасли права*; в) *общесистемные, межотраслевые* источники практической юриспруденции. Они обеспечивают соединение конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства, создают нормативное конституционное единство, а следовательно,

приобретают теоретическую и практическую значимость выводы о влиянии правовых позиций Конституционного Суда РФ на существо и развитие судебной практики (гл. 10).

Результаты исследования отраслевых проблем весьма разноплановы и соответствуют специфике отраслей, уровню развития законодательства, его обновлению и т. д. Например, надо обязательно учитывать динамику судебной практики в связи с особенностями уголовного права и уголовного процесса и частым изменением действующих норм, встроенностью норм в правоохранительную систему и уголовно-правовую политику. Приобрели актуальность проблемы соотношения норм УК РФ, КоАП РФ, УПК РФ и КАС РФ.

Прогнозы востребованы и относительно усиления гарантий трудовых прав, развития социального, природоресурсного и природоохранного законодательства и др. Общий вывод здесь сориентирован на обеспечение принципов определенности и стабильности судебной практики.

Выводы касаются, во-первых, соотношения судебной практики и действующего законодательства; во-вторых, соответствия практики концептуальному и прогнозному видению развития законодательства; в-третьих, выявления общей роли суда в регулировании общественных отношений и преодолении в ходе судопроизводства недостатков законодательства; в-четвертых, воплощения позитивных наработок судов в законодательстве.

Теоретический анализ, а также статистика¹ свидетельствуют о соответствии в целом судебной практики требованиям тех норм, которые регулируют общественные отношения. В то же время возникающие споры, основания отмены судебных решений демонстрируют наличие резервов для совершенствования законодательства.

К сожалению, решения отдельных судов по некоторым (знаковым) делам чаще всего остаются без внимания. Между тем особенно при пробелах в законодательстве именно в этих решениях прямо формулируется или системно просматривается новое нормативное положение, заслуживающее стать полноценной нормой через особую процедуру восприятия законодателем. По этой причине формулируются

¹ Так, согласно основным статистическим показателям деятельности судов общей юрисдикции за 2015 г. всего окончено производство 936 554 по уголовным делам, а по гражданским (административным) делам вынесено 14 497 554 решения, по делам об административных правонарушениях по числу лиц вынесено 6 604 894 решения. При этом в кассационной инстанции рассмотрено 9851 дело с удовлетворением жалоб и представлений по уголовным делам, а по гражданским делам удовлетворена 6501 жалоба. Статистика за 2014 г. демонстрирует относительную стабильность данных показателей. См. данные судебной статистики на сайте Верховного Суда РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

предложения о создании полновесной системы обратной связи законодателя и правоприменителя, отработка информационных и организационных аспектов системы мониторинга принципиальных решений. Несмотря на то что послания Конституционного Суда РФ не укоренились, хотя в 2015 г. в Государственной Думе выступил Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, регулярные выступления руководителей высших судов в законодательном органе могли бы стать одним из каналов взаимодействия судебной власти с законодательной.

Во многом судебная практика подтверждает концептуальные позиции ИЖиСП о развитии законодательства; прогнозные заключения зачастую оправдываются, но вопросы остаются. Они касаются, в частности, активизации судов в правотворчестве и перспектив судебного прецедента.

Во все органы, которые так или иначе имеют отношение к проявлению законодательной инициативы, включены структуры, на которые возлагается обязанность обобщать правоприменительную практику, практику реализации права. Особое значение приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных в Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ и отделе Уполномоченного РФ в Европейском Суде по правам человека. Это объясняется по меньшей мере двумя обстоятельствами: во-первых, тем, что именно в названных органах формируются основополагающие правовые позиции, имеющие значение для совершенствования действующего законодательства и, во-вторых, близостью судебных органов к первичным процессам формирования (рождения) права. Столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон — основа развития права.

Исследование показывает положительные эффекты мониторинга законодательных и правоприменительных актов, закрепление соответствующих обязанностей правовыми актами высокой юридической силы. Однако необходимо доктринальное и нормативное сопровождение работы по внедрению наработок судебной практики.

Суд — один из субъектов, осуществляющих в правовом порядке коммуникативную функцию. Через его властные полномочия идет правообразование, правореализация и правоохрана. Нельзя не согласиться с исследователями, которые считают правосудие причастным как естественному, так и позитивному праву, видят в нем критерий для всякого решения и любой инстанции, его присутствие в каждом законе в качестве идеи, внеюридической предпосылки для законодательной мысли, рассматривают правосудие как посредника между божественными и человеческими законами, между разумом и справедливо-

стью¹. Ориентиром в таком посредничестве должна выступать наука². Она только тогда оправдывает свое название и назначение, когда прямо или косвенно связана с правовой практикой, ее целями и реалиями. Любая правовая теория может отвергаться или, напротив, приветствоваться судебной практикой. Таким образом она приобретает статус «настоящей». «Настоящая теория естественного права — это попытка объективно отразить требования и идеалы практической разумности, а не идеализма»³. Подобные выводы диктуются тем обстоятельством, что, как свидетельствует наше исследование, в законодательстве неизбежны пробелы, противоречия и другие недостатки, которые преодолеваются судом на основе обращения в том числе и к внешним по отношению к законодательству источникам.

Все сказанное открывает перспективу особого направления в исследовательской деятельности ИЖиСП — имплементация судебных решений в законодательство Российской Федерации, так как необходимо определить параметры включения судебной практики в законодательство.

Классическим юристам континентальной правовой системы привычно положение, согласно которому суд следует воле законодателя и совершенно недопустимо обратное, когда законодатель в своем творчестве следует судебной воле. В предложениях о необходимости имплементировать судебные решения (не всякие) в законодательство не идет речь об обязанности законодателя объявить судебную позицию нормой закона⁴, как и о том, чтобы судебная «норма» действовала наряду, вместе или вопреки закону. Избирается компромиссный вариант: законодатель делает позицию суда своей. Это отвечает и строгому социологическому подходу, по которому большинство законодатель-

¹ См.: *Исаев И. А.* Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006. С. 175; *Ямтольский М.* Физиология символического. Кн. 1: Возвращение Левиафана. М., 2004. С. 67.

² См.: *Реутов В. П.* Судебная практика и юридическая наука: взаимодействие в процессе развития законодательства // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики. Материалы VIII Междунар. науч.-практ. конф. 15–19 апреля 2013 г. М., 2014. С. 75–82. Иногда наука непосредственно вплетается в ткань практической деятельности по формированию правовых позиций суда и в результате создается по существу готовый продукт для восприятия его законодателем. См. *Лазарев В. В.* Диссеминация науки в Конституционном Суде РФ // Там же; *Он же.* Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма / С. 33–38.

³ *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 50–51.

⁴ Даже в американской правовой системе, несмотря на признание принципа *stare decisis*, общее право занимает самую нижнюю ступеньку в иерархии источников права и законодатель может по своему усмотрению отменять или изменять созданные на его основе (или даже на основе толкования статутных норм) прецеденты. См.: *Бернам У.* Указ. соч. С. 106, 108.

ных норм вышли из содержания «норм решения», сформулированных конкретным юристом применительно к конкретному спору, содержащим вербализованный смысл, претендующий на общезначимость¹.

Конституционное правосудие переформатировало привычные убеждения, и в случае признания действующих норм неконституционными законодатель безоговорочно обязывается следовать судебной воле. В системах общего права для этого нет необходимости предпринимать какие-либо дополнительные усилия. В романо-германских системах законодатель должен отреагировать на решение конституционного суда, и одной из форм такой реакции будет закрепление судебной правовой позиции в законодательной норме. Это позволяет отдельным авторам характеризовать Конституционный Суд РФ в качестве «квазиправотворческого органа»².

В новейшей литературе подчеркивают участие судов Российской Федерации в выработке и осуществлении правовой политики и, соответственно, признают роль судебной политики в коррекции политики законодательных органов, но только по отношению к ЕСПЧ делают вывод о беспрецедентном воздействии его решений на законодательство и соответствующие институты правовой системы³. Между тем такой подход оправдан и по отношению к российским судам, которые в отдельных случаях выносят столь же принципиальные решения. В ходе судебных разбирательств рождается иногда даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем⁴.

Проблема не исчерпывается имплементацией норм, создаваемых конституционными и межгосударственными судами. Другие суды также причастны к нормотворчеству. Это теоретически и практически обосновано там, где в качестве источника права признается судебный и административный прецедент⁵, но проблемы имплементации

¹ Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 212—213.

² «Конституционный Суд, получая институциональное оформление как правоприменительный юрисдикционный орган, объективно. По самой природе своей деятельности и особенностям юридической силы принимаемых решений, все в большей степени приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству» (Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 96). Подобное положение, по мнению ряда ученых и практиков, занимают и Верховный Суд РФ, и Высший Арбитражный Суд РФ. См., например, Гук П. А. Нормотворческая функция высших судебных органов России // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики С. 512—513.

³ См.: Суд как субъект правовой политики / под ред. А. В. Малько. М., 2014. С. 9, 15, 19 и др.

⁴ Хайек Ф. А. фон. Указ. соч. С. 105.

⁵ См. подробнее: Лазарев В. В. Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. 2012. № 4. С. 6—15.

ции судебных решений в законодательство может и не возникнуть — прецеденты действуют самостоятельно. Вопрос об имплементации решений судебных органов встает там, где прецедент подвергается сомнению в качестве самостоятельного источника, а всякое нормативное регулирование связывается с изданием в установленном порядке общего правила поведения. И тогда может показаться логичным любую общую позицию судов проводить через законодательную процедуру. Однако, как нам представляется, правильнее и, что немало важно, экономичнее проводить такое решение через специальную процедуру имплементации решений судебных органов в действующее законодательство и с помощью процедурных (регламентных) норм закрепить обязательность вовлечения судебных позиций в законодательный процесс¹.

Подводя общий итог, констатируем, что исследование судебной практики подтверждает концептуальные позиции ИЗиСП о дальнейшем развитии законодательства; прогнозные заключения во многом оправдываются. Вместе с тем остаются вопросы, касающиеся, в частности, активизации судов в правотворчестве и перспектив судебного прецедента. В то же время нет необходимости предвосхищать события и искусственно подстраивать отечественную правовую систему, российское национальное право под любое иное.

¹ Вовлечение их в правоприменение уже происходит. На решения высших судебных инстанций можно ссылаться при рассмотрении дел в арбитраже. Но инициативу законодательно закрепить возможность ссылок на судебную позицию в правоприменительном процессе приходится отстаивать.

Contents

Introduction

Section I: General Theoretical and Interbranch Problems of Legal

Practice Analysis

Chapter 1. Formation of the New Legal System

Chapter 2. The Place of Court and Court Practice in the Legal System of Russia

Chapter 3. Conceptual Provisions about the Development of Court and Court Practice in the Modern Russia

Chapter 4. The Concept, Forms and Contents of Court Practice

Chapter 5. Interdisciplinary Research of Court Practice

Chapter 6. Monitoring of Court Practice

Section II: Court Practice in the Light of Constitutionalisation of the

Russian Legal System

Chapter 7. Constitutional Justice as the Institute of Ensuring of Direct Action of the Constitution of the Russian Federation

Chapter 8. The Influence of Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on Court Practice

Chapter 9. The value of Appeals of Courts in the Constitutional Court of the Russian Federation

Section III: Branch Problems of Research of Court Practice

in the Modern Russia

Chapter 10. Court Practice and Civil Law in Modern Russia

Chapter 11. The Influence of Court Practice on the Development of Civil Legal Proceedings

Chapter 12. Court Practice and Administrative Legal Proceedings

Chapter 13. Court Practice and Family Law

Chapter 14. Court Practice and Labor Legislation

Chapter 15. Court Practice and Social Legislation

Chapter 16. Court Practice and the Development of Agrarian Legislation

Chapter 17. The Value of Court Practice in Legal Regulation of Land Relations

Chapter 18. The Role of Court Practice in Establishment of Ecological Legal Order

Chapter 19. The Role of Court Practice in Modernization of Natural Resources Legislation

Chapter 20. Court Practice and Administrative Law

Chapter 21. The Practice of Courts of the Russian Federation in Criminal Justice

Chapter 22. The Development of Tax Law in Court Decisions

Section IV: Interaction of International and Domestic Court Practice

Chapter 23. The Influence of Legal Positions of International Courts on National Court Practice

Chapter 24. Russian Justice in the Light of Legal Positions of the European Court of Human Rights

Court practice: Predictive vision (instead of conclusion)

Оглавление

Введение	15
Раздел I. Общетеоретические и межотраслевые проблемы исследования судебной практики	20
Глава 1. Становление новой правовой системы	20
Глава 2. Место суда и судебной практики в правовой системе России	35
Глава 3. Концептуальные положения о развитии суда и судебной практики в современной России	46
Глава 4. Понятие, формы и содержание судебной практики	66
Глава 5. Междисциплинарное исследование судебной практики	100
Глава 6. Мониторинг судебной практики	110
Раздел II. Судебная практика в свете конституционализации российской правовой системы	120
Глава 7. Конституционное правосудие как институт обеспечения прямого действия Конституции Российской Федерации	120
Глава 8. Влияние правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации на судебную практику	156
Глава 9. Значение обращений судов в Конституционный Суд Российской Федерации для судебной практики	165
Раздел III. Отраслевые проблемы исследования судебной практики в современной России	180
Глава 10. Судебная практика и гражданское право	180
Глава 11. Влияние судебной практики на развитие гражданского судопроизводства	203
Глава 12. Судебная практика и административное судопроизводство	214
Глава 13. Судебная практика и семейное право	225
Глава 14. Судебная практика и трудовое законодательство	241
Глава 15. Судебная практика и социальное законодательство	260
Глава 16. Судебная практика и развитие аграрного законодательства	284

Глава 17. Значение судебной практики в правовом регулировании земельных отношений	300
Глава 18. Роль судебной практики в установлении экологического правопорядка	316
Глава 19. Роль судебной практики в совершенствовании природоресурсного законодательства	339
Глава 20. Судебная практика и административное право	353
Глава 21. Практика судов Российской Федерации при отправлении правосудия по уголовным делам	364
Глава 22. Развитие налогового права в судебных решениях	380
Раздел IV. Международно-правовые аспекты судебной практики	393
Глава 23. Влияние правовых позиций международных судов на национальную судебную практику	393
Глава 24. Российское правосудие в свете правовых позиций Европейского Суда по правам человека	405
Судебная практика: прогнозное видение (вместо заключения)	419
Contents	428

Научное издание

**Судебная практика
в современной правовой системе России**

Монография
Под редакцией
академика РАН Т.Я. Хабриевой,
доктора юридических наук, профессора В.В. Лазарева

Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1 ФЗ № 436-ФЗ

ООО «Юридическое издательство Норма»
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Корректор
Художник *С. С. Водчиц*
Верстка: *А. Ю. Виноградов*

Подписано в печать 00.00.17
Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура «Ньютон». Печать цифровая
Усл. печ. л. 00,00. Уч.-изд. л. 00,00
Тираж 0000 экз. Заказ №

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М» (оптовая продажа)
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 280-15-96 (доб. 246)
