

2016
5

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Журнал **РОССИЙСКОГО ПРАВА**



Journal
OF RUSSIAN LAW

- Установление содержания права в судебных решениях
- Юридические лица как субъекты экономической деятельности
- Проблема Курильских островов: правовые основы размежевания

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

Установление содержания права в судебных решениях

ЛАЗАРЕВ Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

107078, Россия, г. Москва, Большой Харитоньевский пер., 22/24

E-mail: Lazarev@izak.ru

ФУРСОВ Дмитрий Александрович, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

107078, Россия, г. Москва, Большой Харитоньевский пер., 22/24

E-mail: fursovda@yandex.ru

Проблема установления содержания права имеет глубокие теоретические корни, поскольку никто не в состоянии раскрыть феномен самого права. Несмотря на различные научные аспекты этого понятия, в практической деятельности необходимо признать его единую инструментальную роль. Авторы приходят к выводу, что суд не только выступает субъектом толкования закона, правоприменителем или субъектом разрешения конфликтных отношений, но и вносит свои инновации, в поиске справедливости он — творец права. Обосновывается роль суда и как гаранта существующей правовой системы, и как института, властно гармонизирующего эту систему. Актуальность исследования вызвана тем, что установление содержания права даже в актах Конституционного Суда Российской Федерации — весьма сложная и недостаточно исследованная проблема, особенно применительно к выносимым им определениям. «Живое право» творят все суды. Без государственной воли невозможно существование никакого права, но закон не охватывает всего права и оно всегда имеет приоритет перед законом. Перенастройка правосудной деятельности в аспекте поиска права необходима во всех судебных инстанциях. Если первая судебная инстанция «замкнется» рамками закона, то ее миссия окажется предельно ограниченной. Она не сможет даже задать контуры правового поля, на котором уполномоченные проверочные судебные инстанции и лица, участвующие в деле, могли бы углубленно исследовать, оценивать обстоятельства, связанные с поиском и нахождением самого справедливого решения. Авторы полагают, что право, раскрытое в судебных решениях, является основой правопорядка и поэтому требует дополнительного учета как важного информационного ресурса, необходимого для формирования единой правоприменительной деятельности, использования его законодателем для целей имплементации моделей правовых отношений, отраженных в решениях, в законодательные акты.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, верховенство права, судебное решение, имплементация, правотворчество.

Establishing Nature of Law in Judicial Decisions

V. V. LAZAREV, doctor of legal sciences, professor

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
22/24, Bolshoy Kharitonievsky lane, Moscow, Russia, 107078

E-mail: Lazarev@izak.ru

D. A. FURSOV, doctor of legal sciences, professor

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
22/24, Bolshoy Kharitonievsky lane, Moscow, Russia, 107078

E-mail: fursova@yandex.ru

The problem of establishing the nature of law has deep theoretical roots, because no one can reveal the phenomenon of law. In spite of various scientific aspects of this concept, in practice it is necessary to recognize its role as a single tool. The authors conclude that the court is not only the subject of the interpretation of the jus, not only the enforcer or entity conflict resolution relationship, it introduces its own innovations to the search for justice, it is the creator of the law. The article substantiates the role of the court not only as a guarantor of the existing legal system, but also as an institution imperatively harmonizing the system. The relevance of the study is explained by the fact that the establishment of the nature of law, even in the acts of the Constitutional Court of the Russian Federation is a very complex problem, which has not been adequately investigated, especially with regard to court's decisions. But all courts create the "living law". Without the will of the state, no law is possible, but the jus does not embrace the whole law and the latter always takes priority over the jus. Transformation of a legal activity in the aspect of searching for the law is necessary for all judicial authorities. If the first instance courts shut themselves within the framework of the law, their mission will be extremely limited. They won't even be able to outline the legal boundaries, where the authorized review judicial authorities and persons involved in the case could in-depth study, evaluate the circumstances associated with the search for and finding of the most justified solution. The authors believe that the law revealed in court decisions, forms the foundation of the rule of law and therefore requires additional account as an important information resource, necessary for the formation of unified law enforcement, for its use by a legislator for the purpose of implementing the models of legal relations, as reflected in the decisions, into legislative acts.

Keywords: the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, rule of law, judicial decision, implementation, law-making.

DOI: 10.12737/19086

Право в идеале более всего вяжется со свободой, правдой, справедливостью. В установленных законодателем нормах это абстрактные правда и справедливость. В судах они выражены полнее и глубже, что соответствует философской интерпретации общего, особенного и единичного, материализованы привязкой к субъектам правовых отношений. Более того, названные ценности привязаны не только к конкретным субъектам, но и к месту, времени происходящего, к постоянно меняющимся потребностям. Поэтому всегда актуализируется установление права в судебных решениях. Собственно юридические потребности — потребности разрешения юридических дел, юридических споров требуют по возможности полной определенности в том, что есть право, а что таковым не является. Неопределенность может оказаться пагубной¹.

¹ О проблемах правовой определенности и неопределенности подробнее см.: *Власенко Н. А. Разумность и определенность в пра-*

Отсюда, например, становятся понятными выводы судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева: «Поскольку общественные отношения в реальной действительности находятся в постоянном развитии, юридические нормы постоянно устаревают. Объективно необходим такой юридический механизм, который позволил бы законодателю делегировать полномочия по осовремениванию закона от законодателя судам... Возникла объективная необходимость отказаться от узкореалистического понимания воли законодателя и заменить его на юридическое понятие юридической воли государства»².

вовом регулировании: монография. М., 2014; *Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности: курс лекций. М., 2015; Лазарев В. В. Об органичности для права разумности и определенности // Журнал российского права. 2015. № 3.*

² *Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 20—21.*

В развитие мысли Г. А. Гаджиева следует отметить, что законодатель не в состоянии и не вправе принимать нормативные правовые акты на далекое будущее время. Точно так же Конституционный Суд РФ не имеет цели формировать свои правовые позиции на вечные времена. Все определяется обстановкой и естественным образом видоизменяется со временем.

Придерживаясь волевой теории права, приходится признать разные формы выражения этой воли, в том числе выражение ее в судебных актах. Главенство источников права, их соотношение в разное время были разными, и признание их было разным, но всегда право формировалось всеми государственными властями. В решениях каждой из них можно было отыскивать (устанавливать) право.

Судебная система подвергается иногда столь решительной критике, что рушатся все ее ценностные свойства³. Вместе с тем нет оснований отказываться от понимания права как выражения справедливости (*id quod justum est*) и от возложения на суд задачи поиска этой справедливости.

«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»⁴.

³ Критика часто небезосновательна: «...Неблагополучие с механизмом судебной власти в нашей стране осознается как “сверху” — руководством государства, так и “снизу” — самим судебским сообществом...» (Клеандров М. И. Конституция Российской Федерации и системные проблемы судебной власти // Российское правосудие. 2014. № 2. С. 6).

⁴ Хук ван М. Права как коммуникации. СПб., 2012. С. 143—144. Попутно заметим, что автор не относится к представителям англосаксонских взглядов на право и его источни-

А. Кауфман со ссылкой на Фому Аквинского усматривает завершенный образ права лишь в судебном вердикте. «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»⁵.

Как убеждаемся, процитированные положения напрямую ориентируют нас на установление содержания права в решениях судов. Кроме того, эти положения выстраивают мостик от нормативистского понимания права к социологическому, когда право (правопорядок) отыскивается непосредственно в жизни, в реальных отношениях людей, в решениях властных структур, разрешающих конфликты.

В этом ракурсе возрастает роль судебных органов. Суд уже не только выступает субъектом толкования закона, правоприменителем или субъектом разрешения конфликтных отношений, он вносит свои инновации, он творец права. Выражаясь более абстрактно, можно обосновывать роль суда в качестве не только гаранта существующей правовой системы, но и института, властно гармонизирующего эту систему.

Столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон — вот основа развития «живого права». Это то, что неве-

ки. 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 (там же. С. 156—158).

⁵ Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 173—174.

домо законодателям, чей образ жизни связан скорее с политикой⁶. Многие теоретические, практические, идеологические и исторические обстоятельства позволяют отдавать первенство в правообразовании именно судебным органам, а не парламентам. Да, законодатель возводит право в закон, профессионально занимается правотворчеством, но это уже другая стезя, иная по сути работа.

Российский суд присутствует во всех своих качествах. Но теория требует пойти дальше, поскольку сюда следует включить и ЕСПЧ. Это диктуется положениями гл. 2 Конституции РФ и теми международными документами о правах человека, которые ратифицированы Российской Федерацией.

Названная тема требует специального анализа, но подчеркнем, что такая постановка вопроса базируется не только на признании действия ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, но и на признании первенства нормы ч. 1 той же ст. 15 Конституции РФ.

По общему правилу, если отвлечься от конкретики, решения ЕСПЧ обязательны и выполняют позитивную роль в обеспечении прав граждан. Однако при этом нельзя не обращать внимание на факторы, которые, как представляется, могут обуславливать разные выводы или по меньшей мере отступления (исключения) из общих правил.

Во-первых, многое зависит от того, какая правовая система функционирует в данном государстве. Одно дело, если это романо-германская правовая система, и другое, если система англосаксонская. Надо полагать, были бы большие особенности восприятия решений ЕСПЧ в качестве источника права в мусульманской стране.

⁶ Законодатели не имеют понятия о 99% того, что происходит вокруг них, о реальных сделках, договоренностях, установках, чувствах и убеждениях людей, которые их решениями затрагиваются (см.: *Бруно Л. Свобода и закон*. М., 2008. С. 38).

Во-вторых, нельзя не учитывать, что конституции разных государств по-разному определяют место международного права в его соотношении с национальным правом. Одно дело, когда какие-то нормы международного права становятся частью системы законодательства или системы права в национальном государстве, и другое, когда они входят в правовую систему, функционирующую в данном государстве наряду с иными элементами, рядом (параллельно) с ними.

В-третьих, нет уверенности в том, что, например, Конституция России (ст. 15) в числе источников, входящих в правовую систему, имеет в виду решения международных судебных органов.

В-четвертых, национальный правопорядок может по-разному определить место и роль разных органов своего государства, в связи с чем обязательность решений ЕСПЧ для государства в целом может по-разному найти конкретизацию 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 ожидать без необходимости, когда международные судебные органы дадут рекомендации или сформируют готовые нормы, после чего стране останется лишь имплементировать соответствующие положения во внутреннее право.

Национальные правопорядки 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 государствах общепризнанные нормы международного права не включаются составной частью в национальное право и тем более не наделяют никакие нормы

международного права более высокой юридической силой по сравнению с конституционными нормами.

Особое направление в установлении содержания права в судебных решениях связано с установлением в них содержания международного права. Конституция РФ включает общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры с участием России в правовую систему Российской Федерации. Подчеркнем: не в законодательство, не в систему права и не в право.

Правовая система по канонам теории права и государства включает в себя и правовую идеологию, и систему правоотношений, и правоприменение, и органы, обеспечивающие действие права. Часто употребляемый для характеристики соотношения внутреннего и международного права термин «имплементация» (implement — осуществлять, обеспечивать выполнение) как раз говорит о соответствующей реализации принципов и норм международного права.

Анализ любого международно-правового документа предполагает прежде всего установление характера положений, которые в нем содержатся: являются ли они декларациями, рекомендациями (пожеланиями), принципами или обязательными общепризнанными принципами и нормами. Если это решение по конкретному делу, то всегда актуален вопрос его соответствия принципам и нормам международного права.

Не предсудительно обеспечивать положения международных документов в национальном законодательстве при любом характере содержащихся в них положений. Но юридическое и регулирующее их значение зависит прежде всего от факта и формы признания соответствующих положений национальными государствами.

Пока преждевременно объявлять решения ЕСПЧ частью национального права; предпочтительнее фор-

мула, согласно которой последние «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 регулирования. 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»⁷.

Отсюда становится более понятным 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.

Проблема раскрытия права в судебных решениях вызвана тем, что мы обнаруживаем в финальных судебных актах прежде всего ссылки на федеральные законы, иные нормативные правовые акты. В силу отечественных традиций, связанных с так называемым статутным, писаным или позитивным правом, слишком часто происходит отождествление закона и права. Следствием подобного отождествления может являться отказ в защите даже тех прав, которые являются общепризнанными во всем многообразии их проявлений, но не получили законодательного закрепления.

Законодатель может предоставить правоприменителю полное или частичное, условное либо безусловное право на поиск самостоятельного ре-

⁷ Зорькин В. Право в условиях глобальных перемен. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html.

шения⁸. Но суд в ряду прочих правоприменителей находится в особом положении. Он обязан руководствоваться верховенством права, а не закона и не имеет возможности отложить судебное разбирательство из-за отсутствия надлежащего правового регулирования спорных правоотношений.

Законодатель вовсе не против защиты общепризнанных прав, их юридического оформления. Но ему не известны возможные варианты проявлений неотъемлемых гражданских прав, которые обсуждаются в судебных учреждениях. Следом за законодателем суды также не против защиты неотъемлемых прав человека и гражданина. Однако не всегда просто их разграничить с иными заявленными требованиями, найти универсальный способ решения при наличии законодательных актов с императивными предписаниями иной направленности.

Законодатель пытается закрепить в своих полномочных актах нормы права, которые безотносительно к социальным конфликтам выглядят вполне разумно. Но закрепленная в законе государственная воля в своем догматичном виде не способна обеспечить исчерпывающую защиту гражданских прав, несмотря на свое происхождение от верховной власти.

Со времен Просвещения остается актуальной идея о том, что справедливость может угасать в законе, а человеческая история представляет собой вечный конфликт между общей идеей и ее конкретным воплощением в законодательных актах⁹.

Как справедливо отмечают теоретики права, принятие закона не следует признавать итоговым актом публично-правового регулирования. Даже большое количество прини-

маемых законов всегда создает лишь иллюзию достаточности правового регулирования¹⁰.

Какая судьба уготована очередному законодательному акту, до какой степени он будет способен выражать право как мерило справедливости, никому не ведомо. Его действительный облик может проявиться только в правоприменительной, особенно судебной деятельности. Поэтому вполне естественным выглядит такой ход событий, при котором законодатель пытается задать рамки типичным общественным отношениям, подлежащим нормативному регулированию, используя возможность придания им статуса государственных актов высшей юридической силы. Затем эти рамочные отношения проходят испытания в реальной жизни, где основные индикаторы связаны с деятельностью органов правосудия. И наконец, у законодателя возникает необходимость сопровождения ранее принятых законов изменениями и дополнениями, соединенными с имплементацией в законодательные акты тех смысловых нагрузок, которые выявлены судом по результатам рассмотрения и разрешения социальных конфликтов.

Отмеченную последовательность действий нельзя рассматривать исключительно формально как отрабатанную технологию совершенствования законодательства. Следует не забывать о главной цели, связанной с воплощением в законе не просто высшей государственной воли, а правовых предписаний, позволяющих обеспечить самые лучшие образцы справедливости.

Эта цель не достигается сама собой либо автоматически только по той причине, что ее запрограммировал законодатель. Со времен Древнего

⁸ См.: Лазарев В. В. Избранные труды. Т. II: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. М., 2010. С. 159.

⁹ См.: Исаев И. А. Нормативность и авторитарность. Пересечения идей. М., 2014. С. 39—47.

¹⁰ См.: Андриенко Д. Г. Адекватность языка закона как условие эффективности публично-правового регулирования // Право и государство: XXI век — век перемен: сб. науч. ст. М., 2012. С. 49.

Рима известно, что при следовании судьбы букве закона им будет непременно принято решение в обход закона. Причина подобного парадокса кроется не в пресловутой формуле следования духу закона, а в понимании приоритета прав человека перед ограниченной волей законодателя.

Только приоритет прав человека в их разумном соотношении с правами других людей и общества в целом способен обеспечить высшую справедливость в обществе. Эта миссия возложена на суд, который обязан выдавать один эталонный образец справедливого разрешения спора за другим.

Нередко для достижения справедливости суд прибегает к использованию такой категории, как баланс интересов. Имеется в виду баланс настоящий, не вызывающий сомнений в своем идеальном выражении соотносительно обстоятельствам, установленным по гражданскому делу.

Другой важной категорией, стоящей выше баланса интересов, является категория сотрудничества. Если суд ориентирует стороны, участвующие в конфликте, на сотрудничество, то будет достижима цель не только обеспечения справедливости, но и создания условий для полного преодоления разногласий. Особенно важной и приоритетной эта задача становится в спорных отношениях, возникающих из публично-правовых отношений.

Понимание справедливости в конкретном выражении является бесконечно глубоким и многоуровневым. Ее вектор всегда остается одним и тем же. Изменения наблюдаются в оценках, зависят от субъекта, занятого формированием оценочных суждений. Если говорить более предметно, то понимание справедливости находится в прямой зависимости от уровня индивидуального сознания должностного лица, уполномоченного на осуществление судебной либо внесудебной оценки.

Одни уполномоченные лица могут проявлять заботу о максимальном

достижении справедливого результата, другим он безразличен. Именно поэтому правосудие больше нуждается в философах, чем в чиновниках. Если наблюдается приоритет статуса над результатом, то это обстоятельство раздражает общественное мнение. Но данная проблема требует самостоятельного исследования.

Независимо от персонального состава лиц, наделенных полномочиями по разрешению судебных споров, задачу формирования правовой реальности, правовой защиты никто не отменял. Эпоха законоведения меняется эпохой правоведения¹¹.

Кроме того, выявление смысла права существенным образом зависит от его конкретизации. Конкретизацию права одновременно признают и целью, и средством толкования.

На первом этапе конкретизации права мы имеем дело с толкованием его содержания. Развертывается его общий смысл с использованием специального юридического инструментария. Конкретизацию права принято отграничивать от его толкования тем, что здесь использования юридического инструментария оказывается недостаточно. Правовая сфера оказывается вовлеченной во взаимодействие со сферами аксиологической (ценностной), когнитивно-рациональной (идейной), духовно-культурной, праксиологической (активно-деятельностной) и др.¹²

Нам представляется более продуктивным подход, при котором толкование права невозможно в отрыве от контекста, находящегося, по мнению иных авторов, за преде-

¹¹ См.: Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. 3. М., 2009. С. 254—257.

¹² См.: Гаврилова Ю. А. Конкретизация и толкование права как универсальные способы раскрытия смысла права // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: матер. IX Междунар. науч.-практ. конф. 21—25 апреля 2014 г. М., 2015. С. 137—139.

лами собственно юридического толкования. Контекст, в свою очередь, предполагает названные выше аспекты в их конкретно-историческом понимании.

Чтобы разобраться с мерой достижения результата, обусловленного защитой нарушенного права вне зависимости от того, насколько законодательство является для этого достаточным, следует заняться специализированным поиском права в судебных решениях.

Поставленная проблема призвана разобраться в том, как следует организовать судебную работу, чтобы надзорной судебной инстанции, судебному органу, осуществляющему конституционный надзор, а также наднациональному ЕСПЧ приходилось вмешиваться в деятельность первой, т. е. основной, судебной инстанции как можно меньше.

Нередко в профессиональных кругах приходится слышать рассуждения о том, что справедливость у каждого своя, а закон один для всех. За этой формулировкой угадывается не только смещение права с законом, но и безусловный приоритет закона над правом. Каждая сторона имеет возможность излагать суду собственное понимание справедливости. Но суд имеет особую миссию утверждения в жизни беспристрастных эталонов справедливого разрешения заявленного спора.

Без государственной воли невозможно существование никакого права, включая естественное. Этот факт является очевидным. Но право всегда имеет приоритет перед законом, потому что без этого приоритета невозможно достижение справедливости¹³. Закон слишком часто либо не позволяет обеспечить надлежащую защиту субъективного гражданско-го права в заявленных условиях, либо ее не предусматривает вовсе. Иногда формальное применение закона не способно дать ничего, кроме поругания права.

Перенастройка правосудной деятельности необходима во всех судебных инстанциях. Если первая судебная инстанция останется на позиции верховенства закона, то ее миссия окажется не только заведомо ущербной, но и предельно ограниченной. Она не сможет даже задать контуры правового поля, на котором уполномоченные проверочные судебные инстанции и лица, участвующие в деле, могли бы углубленно исследовать, оценивать обстоятельства, связанные с поиском и нахождением самого справедливого решения. Проверочные инстанции будут вынуждены начинать работу с нуля, в то время как их полномочия (апелляционные, кассационные, надзорные) имеют несколько иное назначение.

В современных условиях нередко правовой анализ, не основанный на догме закона, начинается в надзорной судебной инстанции. Но там всегда рассматривалось мизерное количество дел от их общего объема, проходящего через суд первой инстанции. Это является еще одним подтверждением того, что без планомерного движения по пути верховенства права высшая судебная инстанция не в состоянии обеспечить защиту нарушенных прав по всему фронту теми процессуальными средствами, которыми она располагает.

Другим очевидным свидетельством принципиальных различий являются противоречия в развитии практики, формируемой национальной судебной системой и наднациональным судом. Если национальные суды будут проводить в жизнь логику, соответствующую верховенству закона, то потоку жалоб в ЕСПЧ не будет конца.

В 2015 г. в весьма актуальном состоянии оказался вопрос о выходе Российской Федерации из Совета Европы, влекущем в том числе отказ от таких его институтов, как ЕСПЧ. Дальнейшие события покажут меру межгосударственного понимания и развития межгосударственных от-

¹³ См.: Делез Ж. Ницше. СПб., 1997. С. 182.

ношений на ближнюю и дальнюю перспективу.

Вне зависимости от указанных перспектив давно назрела, а теперь обострилась проблема обеспечения верховенства прав человека средствами национальных органов правосудия. Верховный Суд РФ трижды обозначал эту проблему в 1995, 2003 и 2013 гг., когда обращал внимание судов общей юрисдикции на то, что конвенциональные права человека и основные свободы являются составной частью российского законодательства, имеющей приоритетное применение перед другими федеральными законами¹⁴. Однако до настоящего времени из-за отсутствия понимания глубины права и происходящих из него выводов реформа буксует. Чиновникам всегда проще использовать регламент, инструктивные указания, чем находиться в поиске права. Любое живое дело для них может обернуться догмой.

Огромное количество правовых позиций Конституционного Суда РФ, постановлений Пленума Верховного Суда РФ, судебной практики высоких судебных инстанций оказывает содействие раскрытию права, формированию единой судебной практики¹⁵. Очевидно и то, что подобный количественный рост не дает качественных улучшений. Не хвата-

ет консолидирующей идеи тотального понимания и принятия верховенства права в деятельности всех судебных учреждений. Без нее невозможно обеспечить непреложное развитие судебной практики, избавиться от чрезмерной казуистики, обеспечить реальную защиту права в суде первой инстанции. Без раскрытия содержания того или иного института с точки зрения обеспечения верховенства права руководящее разъяснение требует дальнейших разъяснений, без которых даже оно может быть доведено до абсурда. Мы оказываемся в плену иллюзий по поводу того, что соблюдение процессуальных норм непременно обеспечит ожидаемый результат по состоявшемуся обращению в суд. Если в судебных заседаниях не будет проведена целенаправленная поисковая работа по обеспечению справедливости, то нарушенное право может оказаться невозстановленным.

Судебное решение не должно вызывать сомнений в своей справедливости при его открытом доведении до всеобщего сведения. Любой гражданин, не обладающий специальными познаниями, после ознакомления с судебным решением должен быть убежден в том, что оно является единственно верным. Однако при наличии большой описательной части судебного решения и ее мизерной мотивировочной части мы лишены возможности понять, почему принято то или иное финальное решение. Подобное соотношение не позволяет проследить логику, которой руководствовался суд в поиске справедливости и способов защиты нарушенного права.

Европейский суд по правам человека не без оснований признает право на мотивированное решение составной частью права на справедливое судебное разбирательство и единственным средством, защищающим человека от произвола¹⁶.

¹⁴ См. постановления Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», 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».

¹⁵ См., например, определения ВС РФ от 25 ноября 2014 г. № 5-КГ14-124, от 11 ноября 2014 г. № 78-КГ14-37, от 23 сентября 2014 г. № 49-КГ14-10, от 4 марта 2014 г. № 18-КГ13-203.

¹⁶ См.: *Виткаускас Д., Диков Г.* Защита права на справедливое судебное разби-

В судебных решениях чаще обнаруживаются мотивы подлежащего применению закона, а не права, в то время как закон далеко не всегда способен восстановить нарушение субъективных гражданских прав. Закон, оказавшись в отрыве от права и справедливости, порождает самые неожиданные казуистические интерпретации, далекие от целей, преследуемых законодателем, но принадлежащие уже авторитетным и уполномоченным судебным органам. Например, суд указывает на то, что на пути защиты нарушенного права возникла помеха, которая связана с избранием заявителем ненадлежащего способа его защиты. Но заявитель не обязан быть специалистом в области юриспруденции. Ему не важно, каким должен быть способ защиты, предусмотренный гражданским законом, какой будет правовая квалификация спорных отношений. Для заявителя преимущественный интерес заключен в том, чтобы нарушенное право было восстановлено по объективным показаниям, а не субъективным оценкам. Именно поэтому определение необходимого способа защиты, квалификацию заявленного спора следует отнести к компетенции самого суда. Объяснения заявителя находятся в ряду процессуальных средств, позволяющих разобраться во внешних проявлениях симптоматики, а от них суд имеет возможность перейти к глубоким правовым исследованиям для вмешательства в патологические процессы и отношения с целью их преодоления.

Во взаимоотношениях спорящих сторон судебные оценки могут не преодолевать возникшие противоречия, а усложнять их. Чаще всего подобные ребусы возникают при рассмотрении деликтных, т. е. возникающих из причинения вреда, обязательств. Самая распространенная

рательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Страсбург, 2012. С. 129.

разновидность таких обязательств связана с дорожно-транспортными происшествиями, в которых участвуют два и более источника повышенной опасности. Из-за динамической природы движущихся транспортных средств крайне сложно восстановить картину действительных событий, происходивших в прошлом периоде. Каждый участник дорожного движения обвиняет других, отстаивая свою правоту. Нередко возникают соблазны остановиться на смешанной форме вины всех участников такого происшествия¹⁷.

Случается так, что суд апелляционной инстанции отказывает в ходатайстве либо проявляет неудовольствие подачей дополнительных документов в качестве доказательств по делу, которые не были представлены суду первой инстанции. Если взглянуть на эти же обстоятельства с точки зрения справедливости, которую мы пытаемся обеспечить в стенах судебного учреждения, то они будут выглядеть принципиально иначе по сравнению с общепринятыми суждениями по этому поводу.

В первую судебную инстанцию документы часто представляются не в полном объеме. Но это явление невозможно объяснить хитроумностью заинтересованного лица, являющегося чаще всего стороной по делу, либо так называемым злоупотреблением процессуальным правом. Подобные объяснения не годятся уже потому, что ни один здравомыслящий субъект, а поведение каждого участника судебного разбирательства презюмируется именно таким, не будет действовать во вред самому себе. Если он располагает дополнительным доказательством, имеющим существенное значение для общей оценки спорных правоотношений, то нет никакого смысла в том, чтобы держать этот документ у себя за спиной вместо того, чтобы

¹⁷ См. решение Симоновского районного суда г. Москвы от 14 января 2013 г. по заявлению О. М. Хазановой, дело № 12-235/12.

предъявить его суду первой (основной) судебной инстанции.

На поверку все может оказаться намного проще, если суд первой инстанции вопреки требованиям процессуального закона на стадии подготовки дела к слушанию или судебного разбирательства не конкретизировал предмет спора и предмет доказывания. В этом случае каждый участник судебного разбирательства имеет собственное представление по указанным ключевым вопросам. И разбирательство в суде первой инстанции будет обречено на то, чтобы оказаться подобным бомбометанию без прицела и без надлежащей корректировки огня. При таких условиях разбирательство в суде первой инстанции может оказаться беспредметным, а стороны — без вины виноватыми в том, что не поняли, какие документы они должны были представить в качестве доказательств по делу. Подобная ошибка является серьезным препятствием на пути приближения к защите нарушенного права.

В Российской Федерации сложилась устойчивая иерархия не только законодательных актов, но и судебных толкований либо руководящих разъяснений со стороны Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека, Верховного Суда РФ, региональных судов.

Судебные толкования наряду с законодательным массивом представляют собой очередной неподъемный пласт, позволяющий понять связи между нормативными правовыми актами и заявленными по делу обстоятельствами с точки зрения обеспечения справедливости в регламентации общественных отношений.

В основе таких связей находятся типовые характеристики, раскрывающие права и обязанности, различные суждения и выводы по делу, именуемые правовоположениями. Нам интересны не столько частности в описании судебной практики, сколько новое знание о применимых нормах права, в котором содержит-

ся рациональное зерно, применимое ко всему множеству однотипных отношений.

На необходимость систематизации правовоположений, формируемых судебной практикой, обращал внимание С. Н. Братусь и многие другие правоведы¹⁸. Подобная систематизация позволяет доктринально анализировать поступательное движение на пути к справедливости, реализованной в судебных решениях, поддерживать этот информационный банк данных, сформированных на основе многотысячных судебных актов, в актуальном состоянии.

Причин, побуждающих к подобной систематизации, много.

Во-первых, при отсутствии систематизированного знания ожидать эффективной работы от судей, занятых подготовкой, рассмотрением и изготовлением судебных актов по множеству судебных дел в ежедневном режиме, невозможно. Судьям необходимо глубокое понимание права, которое формируется при постоянно проводимой научно-исследовательской деятельности в условиях ее специализации. Наличие готовых правовоположений в систематизированном, а потому и удобном для их использования виде является для повышения эффективности судебной работы сверхактуальной задачей.

Во-вторых, каждый судебный орган, включая суд первой инстанции, может привнести в общие представления о справедливости множество существенных уточнений. Явно ошибочным выглядит суждение о том, что практикообразующую функцию может выполнять только судебный надзор. Последний рассматривает слишком малое количество дел, чтобы обеспечивать решение всех проблем в масштабах Российской Федерации.

В-третьих, систематизация определяет параметры и границы, в кото-

¹⁸ См.: Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1975. С. 4.

рых осуществляется судебная деятельность. Эти параметры не являются догмой, могут быть подвержены корректировке, в то же время они сохраняют достаточную степень своей устойчивости.

Важно обратить внимание на то, что обозначенные границы способны помочь судьям определить предмет спора и предмет доказывания. Судебные заседания могут проводиться с подробным обсуждением множества обстоятельств, имеющих отношение к заявленному спору. Достаточно оставить вне поля зрения один, но существенный и важный вопрос, чтобы возникла судебная ошибка, поскольку на нем не было акцентировано внимание. Отсутствии внимания предопределяется отсутствием наглядной связи того или иного факта с предметом доказывания.

В-четвертых, целесообразнее опираться на систему знаний, отраженных в судебной практике, а не на отдельные фрагменты при работе над предложениями по имплементации судебных решений в законодательные акты.

Но следует заметить, что у имплементации судебных решений в законодательство совсем другая цель, связанная с возведением правил, выработанных судебной практикой, на пьедестал закона¹⁹. Деятельность по их законодательному оформлению окажется более успешной, если будет осуществляться на системной, а не на эпизодической основе.

Для самих судей, безусловно, необходимо оперативный доступ к системе правоположений, выработанных, апробированных и утвердившихся в судебной практике. Для них возвеличивание судебных оценок до законодательного уровня имеет второстепенное значение в том смысле, в котором имеющееся подспорье в работе вполне способно обеспечить

их ежедневную профессиональную деятельность.

С решением задачи имплементации судебных решений в законодательные акты далеко не всегда следует торопиться, поскольку достижения судебной практики очень важно предварительно пропустить через фильтр доктринального анализа в целях выявления глубины, достаточности, непротиворечивости полученных результатов.

Для построения системы правоположений первоначально необходимо обозначить общие контуры, позволяющие все выводы из судебной практики распределить по группам. Внутри первичной классификации по мере накопления материала могут создаваться дополнительные виды и подвиды. Желательно обеспечить такое системное построение, которое соответствовало бы классическим представлениям об отраслевой, внутриотраслевой и межотраслевой классификации, но одновременно учитывало бы и современные реалии.

Система правоположений поможет каждому судье понять, каким образом сложная правовая проблема раскладывается на элементарные составные части, простейшие формы, в рамках которых выбор справедливого решения становится очевидным.

Только на такой здоровой основе возможно формирование эталонной судебной практики, без которой тысячи финальных судебных актов, принимаемых ежедневно судебными органами на территории Российской Федерации, будут выглядеть лохмотным одеялом. Стороны не смогут иметь достаточных представлений о единственно возможной, а потому и предсказуемой судебной практике. Не станут относиться к судебной власти с той мерой доверия, которого та заслуживает.

В настоящее время все чаще звучат предложения по поводу привлечения судей к ответственности за неисполнение ими требований вышестоящих судебных инстанций.

¹⁹ См.: Юридическая техника / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2010. С. 9—12.

Особое внимание обращается на игнорирование ими правовых позиций, сформированных Конституционным Судом РФ. Предлагается ввести процедуру импичмента судье, имеющему бессрочное назначение на должность.

В тех случаях, когда судебное решение принято вразрез рекомендациям Верховного Суда РФ, сформулированным им в руководящих разъяснениях Пленума, обзорах судебной практики либо судебных актах по конкретным делам, возникает даже повод для возбуждения уголовного дела по факту вынесения заведомо неправосудного решения. Об этом свидетельствуют события последних лет.

Не останавливаясь на проблематике очищения и самоочищения судебной власти, следует отметить, что независимость суда — величайшая ценность, имеющая некоторые побочные издержки. Чтобы не сбиваться к крайностям, необходимо создать условия, при которых оплошность судьи можно было бы отличить от игнорирования сложившихся авторитетных и обязательных рекомендаций, имеющих по существу нормативную природу, а вместе с ними — игнорирование принципа верховенства права.

Полагаем, что такими условиями могли бы служить систематизированные источники единообразно формируемой судебной практики, а также наличие ссылки заинтересованного лица, принимающего участие в судебном разбирательстве, на подобный источник.

При отсутствии названных условий крайне сложно диагностировать причины, по которым имело место отступление от достигнутого в судебной практике единообразия. Могут иметь место элементарная неосведомленность по данному поводу, наличие противоположных подходов к разрешению аналогичных споров²⁰.

Формирование единой судебной практики должно проходить в условиях ее постоянного критического осмысления на предмет максимальной защиты нарушенного права. Это имеет отношение к классическим спорам гражданско-правового характера, а также к спорам, возникающим из публично-правовых отношений.

Столь же пристальное внимание заслуживают административные правонарушения, рассматриваемые судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Они отличаются тем, что, несмотря на формальный состав многих административных правонарушений, судам необходимо разбираться в тяжести совершенного правонарушения, наступивших последствиях и виновности лица, привлекаемого либо привлеченного к административной ответственности. Другими словами, здесь, как и при рассмотрении споров гражданско-правового характера, неуместен формализм.

Большой опыт по раскрытию содержания права накоплен за годы работы ЕСПЧ. Его условно можно распределить на две большие группы, имеющие отношение к гражданским и уголовным делам.

За общей постановкой проблем просматривается анализ множества оценочных подходов фактического и правового характера, диктуемых заявленными обстоятельствами, т. е. имеющими не надуманный, а реальный характер.

Обнаруживаются и общие подходы, применимые к делам любой из двух представленных групп. Например, ЕСПЧ обращает внимание на необходимость рассматривать дела содержательно, а не формально, выявлять не только содержание права, но и разумные границы и способы его осуществления. Выводы Суда имеют непредсказуемый характер по сфере его интереса, что диктуется непред-

²⁰ См.: Лукьянова Е. А., Резник Г. М. О конфликте толкования между ЕСПЧ и Конституционным Судом Российской Федерации // Закон. 2012. № 5. С. 26—29.

туционным Судом Российской Федерации // Закон. 2012. № 5. С. 26—29.

сказуемостью поступающих к нему обращений.

Разнообразие информации о защите конвенциональных прав со стороны ЕСПЧ необходимо не только собирать, классифицировать, но и доводить результаты аналитической работы до судебных органов в целях предупреждения аналогичных нарушений и аналогичных судебных ошибок.

Министерство юстиции РФ проводит большую работу в указанном направлении, но ее необходимо довести до потребителя в лице судебных органов. Как показывают занятия с судьями на курсах повышения квалификации, они хотят обеспечивать верховенство права, но не всегда знают, как это следует делать.

Привычная формула судебной работы гласит, что принимаемое решение должно быть законным и обоснованным. В законах всегда содержатся нормы права, но их может не хватать для обеспечения надлежащей судебной защиты. И тогда вступают в прямое действие конвенциональные права. Обоснованность судеб-

ных решений предполагает глубокий и полный анализ фактических обстоятельств, заявленных по делу, а также правовой анализ спорных отношений. Для правового обоснования судебных выводов требуется поиск права, раскрытие его содержания применительно к заявленным требованиям. Таким образом, реализация возможностей, связанных с обеспечением верховенства права, раскрытием его содержания, включает в себя как минимум три компонента.

Первый компонент состоит в выявлении факта нарушения права и его фиксации в судебном решении. Второй — в раскрытии содержания нарушенного права по аналогии с той оценочной судебной деятельностью, которой занимается Европейский суд по правам человека. Третий компонент заключается в принятии решения не иначе как в привязке национальных норм к конвенциональным нормам, содержание которых раскрыто в решениях ЕСПЧ, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ с учетом иерархии принимаемых ими судебных актов.

Библиографический список

- Андриенко Д. Г. Адекватность языка закона как условие эффективности публично-правового регулирования // *Право и государство: XXI век — век перемен: сб. науч. ст.* М., 2012.
- Бруно Л. Свобода и закон. М., 2008.
- Виткаукас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Страсбург, 2012.
- Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности: курс лекций. М., 2015.
- Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М., 2014.
- Гаврилова Ю. А. Конкретизация и толкование права как универсальные способы раскрытия смысла права // *Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: матер. IX Междунар. науч.-практ. конф.* 21—25 апреля 2014 г. М., 2015.
- Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.
- Делез Ж. Ницше. СПб., 1997.
- Зорькин В. Право в условиях глобальных перемен. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html.
- Исаев И. А. Нормативность и авторитарность. Пересечения идей. М., 2014.
- Кауфманн А. Онтологическая структура права // *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1.
- Клеандров М. И. Конституция Российской Федерации и системные проблемы судебной власти // *Российское правосудие.* 2014. № 2.
- Лазарев В. В. Избранные труды. Т. II: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. М., 2010.

Лазарев В. В. Об органичности для права разумности и определенности // Журнал российского права. 2015. № 3.

Лукьянова Е. А., Резник Г. М. О конфликте толкования между ЕСПЧ и Конституционным Судом Российской Федерации // Закон. 2012. № 5.

Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1975.

Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. 3. М., 2009.

Хук ван М. Права как коммуникации. СПб., 2012.

Юридическая техника / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2010.
