

ЮРИДИЧЕСКАЯ
ТЕХНИКА
JURIDICAL TECHNIQUES



№ 10 2016

В.В. Лазарев

*Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук,
заведующий отделом*

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Мониторинг судебных решений в современном культурном пространстве России

В профильном правительственном Институте законодательства и сравнительного правоведения приняли решение о создании специального научного отдела «Имплементация решений судебных органов в законодательство Российской Федерации». Состоявшееся решение имеет под собой ряд основополагающих теоретических и практических позиций, которые не столь бесспорны и потому нуждаются в серьезном осмыслении.

Решение бесспорно инновационно. При общем признании роли судебной практики в совершенствовании законодательства специально ее изучение в русле профиля Института ни на кого ранее не возлагалось. К тому же, последовательные сторонники теории разделения властей изначально могут усомниться в принятом решении, усмотрев некое посягательство судебной власти на прерогативы власти законодательной, а приверженцы теорий народоправства увидят в нем умаление роли представительного органа. Принципиальные демократы могут усмотреть отрицание демократических принципов реформирования законодательства, отклонение от демократического политического режима. Привычная (господствующая) парадигма правового сознания скорее допустит подзаконное правотворчество правительства, правотворчество министерств и ведомств, чем правотворчество судебных органов. В порядке дискуссии вопрос может быть поставлен и так: правовая культура в рамках германо-романской правовой системы видит в судах сугубо правоприменяющие органы, подчиненные закону и не уполномоченные на создание новых норм¹. С практической точки зрения также резонно возникает вопрос, о каких решениях идет речь, если ставится задача имплементировать их в законодательство. Более того, встает вопрос о возможности, целесообразности и необходимости имплементации решений не только национальных судов, но и судов международных. Все это актуализирует проблему обозначения культурного пространства России и мониторинга судебных решений, занимающих в этом пространстве свою особую роль.

Культурное пространство не сводится к современным реалиям и не замыкается географическими границами или, тем более, территориальными границами государства. В Законе РФ «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» говорится, что культурное пространство России состоит из двух крупных составляющих. Одна часть — это культурное наследие народов РФ, то есть материальные и духовные ценности, созданные в прошлом и представляющие ценность с эстетической, социально-культурной, исторической, археологической или архитектурной точек зрения. Другая составляющая культурного пространства — активная, находящаяся в социально-экономическом обороте часть культуры, которая потребляется населением в виде культурных благ, товаров и услуг, являющихся результатом духовного производства. Представляется, что культурное пространство формируется в результате взаимодействия территориальных, временных и коммуникативных составляющих, придающих соответствующим ценностям смыслообразующую сущность и многообразие форм. Правовая культура занимает в этом пространстве особое место по той причине, что в ней опосредованы многие другие культурные ценности духовного, экономического и политического порядка.

Уровень культуры имеет довлеющее по отношению к законодательству значение. Его, как известно, закону не подчинишь. Именно культура во всех ее проявлениях питает законотворческую деятельность. Вопрос об источниках законодательной деятельности в этом аспекте никогда не утрачивает своего значения. Здесь просматривается потребность в некоем интегративном (интегральном) подходе, вбирающем в себя поиск самого разного содержания, оправдывающего сосуществование многообразных факторов, питающих как содержание закона, так и волю его создателя. Законодательство в идеале охватывает все многообразие фактических реалий, «процеженных через сито» психических процессов, осмысленных в свете общих законов мироздания. Однако постановка вопроса в настоя-

¹ Вместе с тем, нельзя игнорировать то обстоятельство, что в теории Кельзена понятие права охватывает не только установленные законодателем общеобязательные нормы, но и процесс их реализации на практике. У него применение права есть также и создание права в форме индивидуальных норм, создаваемых судебными и административными органами при решении конкретных дел. По Кельзену, право является замкнутой системой, где каждая норма приобретает обязательность благодаря тому, что она соответствует норме более высокой ступени.

щей статье понуждает обратить внимание именно на деятельность суда, в которой как нигде более обнажаются конфликтные отношения людей, которые как раз и нуждаются в законодательном регулировании.

В культуре континентальной правовой системы привычно положение, согласно которому суд следует воле законодателя, и совершенно недопустимо обратное. Поэтому в предложениях о необходимости имплементировать судебные решения в законодательство **не идет речь об обязанности** законодателя закрепить судебную позицию нормой закона¹, как не идет речь и о том, чтобы судебная «норма» действовала наряду или вместе или вопреки закону. Избирается компромиссный вариант: законодатель делает позицию суда своей. Это отвечает и строгому социологическому подходу, согласно которому большинство законодательных норм вышли из содержания «норм решения», сформулированных конкретным юристом применительно к конкретному спору, содержащим вербализованный смысл, претендующий на общезначимость².

Вместе с тем, постклассические правовые реалии, признающие конституционное правосудие, переформатировали 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-то дополнительные усилия. В романо-германских — законодатель обязан 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»³.

С некоторыми оговорками ситуацию, складывающуюся в связи с рядом решений конституционных судов, можно уподобить ситуации с определенными решениями Европейского суда по правам человека. Нюансов много, но общие (пилотные) позиции ЕСПЧ требуют введения их в национальное законодательство. В то же время приходится учитывать особенности межкультурной коммуникации.

Межкультурная коммуникация есть совокупность разнообразных форм отношений и общения между индивидами и группами, принадлежащими к разным культурам. Она основана на передаче информации, на связи между индивидами и их общностями, характеризующимися взаимопониманием или противостоянием, компромиссами или враждой. В Основах законодательства Российской Федерации о культуре выражается стремление к межнациональному культурному сотрудничеству и интеграции отечественной культуры в мировую культуру. Вместе с тем, практика показывает, что процессы межкультурного сотрудничества не столь просты. Совет Европы провел не один форум юристов с повесткой имплементации решений ЕСПЧ в национальную правовую систему и на каждом из них выяснялось, что механизмы решения этой задачи в разных государствах разные. В России пришлось вносить изменения в Конституционный закон о Конституционном Суде РФ с тем, чтобы цивилизованно решать возможные конфликты в толковании Конвенции о правах применительно к особенностям российского законодательства.

Одним из средств предотвращения конфликтных решений межнациональных и национальных судов являлся бы тщательный анализ национального культурного пространства и теми, и другими. Необходимость такого мониторинга наглядно демонстрирует, например, разное отношение к некоторым институтам брака и семьи со стороны разных народов в разных регионах мира.

В новейшей литературе подчеркивают участие судов РФ 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 (по степени) воздействии его решений на законодательство и соответствующие институты правовой системы⁴. 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 не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем⁵.

¹ 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.* Правовая система США. М., 2006. 3-й выпуск. С. 106, 108).

² *Эрлих О.* Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 212—213.

³ «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).

⁴ См. Суд как субъект правовой политики / под ред. А.В. Малько. М., 2014. С. 9, 15, 19 и др.

⁵ *Хайек Ф.А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 105.

Проблема не исчерпывается имплементацией норм, создаваемых конституционными судами и судами межгосударственными. Общие суды также причастны к нормотворчеству. Не случайно в Государственную Думу РФ внесен законопроект обязывающий судью входить с предложениями о законодательной инициативе в Верховный Суд РФ. Это теоретически и практически обосновано там, где в качестве источника права признается судебный и административный прецедент. Но там проблема имплементации судебных решений в законодательство может и не вставать — прецеденты действуют самостоятельно. Во весь рост вопрос об имплементации решений судебных органов встает там, где прецедент подвергается сомнению в качестве самостоятельного источника, где всякое нормативное регулирование связывается с изданием в установленном порядке общего правила поведения. И тогда может показаться логичным всякую общую позицию судов проводить через законодательную процедуру. Но нам представляется, что более логично и, что немаловажно, экономично, проводить такое решение через специальную процедуру имплементации решений судебных органов в действующее законодательство.

Именно в процессе обобщения судебной практики выкристаллизовываются нормы, которые часто находят в последующем воплощение в законе. Сформулированные высшими инстанциями общих судов позиции формально не обязательны для законодателя, но в действительности последний черпает в них содержательный материал для своих актов. И было бы правильным процедурными (регламентными) нормами закрепить обязательность вовлечения судебных позиций в законодательный процесс¹.

В отечественной литературе обращается внимание на рождение правовых норм именно в ходе обобщения и анализа сложившейся практики. При этом решения отдельных судов по отдельным (знаковым) делам чаще всего остаются без внимания. Между тем, особенно при пробелах в законодательстве, именно в них формулируется прямо или системно просматривается новое нормативное положение, заслуживающее стать полноценной нормой через особую процедуру восприятия законодателем. Отсюда напрашивается создание полновесной системы обратной связи законодателя и правоприменителя, отработка информационных и организационных аспектов системы мониторинга принципиальных решений.

Мониторинг самих законов, а затем и практики их реализации в судебных органах, в органах прокуратуры и органах МВД имеет первостепенное значение, хотя, разумеется, информация из министерств также важна. Трудностей в исполнении законов много. Однако в судах обнажаются те грани, которые требуют принятия мер по предотвращению неправомерного поведения. Поэтому с пониманием следует отнестись к позиции, согласно которой высшим инстанциям судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также генеральному прокурору следовало бы предоставить право законодательной инициативы без ограничения вопросами их ведения. Вместе с тем, поскольку это связано с изменением Конституции, можно идти по пути соответствующего толкования действующих норм и по пути создания всех условий того, чтобы обращения этих субъектов к Президенту или в Правительство влекло обязательное рассмотрение их предложений.

Установление мониторинга законодательных и правоприменительных актов, закрепление соответствующих обязанностей правовыми актами высокой юридической силы и возложение контрольных функций на Минюст сказывается положительно. Однако необходимо доктринальное сопровождение проводимой работы. Именно эту цель преследует создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации. Задачи перед ним ставятся узкоспециализированные, но, как представляется, «сердцевидные» во всей деятельности по мониторингу положения дел в правовой сфере.

Все органы, которые, так или иначе, прямо или косвенно, имеют отношение к проявлению законодательной инициативы, имеют структуры, на которые возлагается обязанность обобщать правоприменительную практику, практику реализации права. Но особо важное значение приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных в Конституционном Суде РФ, в Верховном суде РФ и в 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, тем общим обстоятельством о близости судебных органов к первичным процессам формирования (рождения) права. Столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон — вот основа развития живого права. Это то, что неведомо законодателям, чей образ жизни связан скорее с политикой. Многие теоретические,

¹ Вовлечение их в правоприменение уже происходит. На решения высших судебных инстанций можно ссылаться при рассмотрении дел в арбитраже. Отсюда мое положительное отношение к законопроекту, в котором предлагается дополнить соответствующие нормы УПК РФ, предусмотрев возможность при вынесении оправдательного или обвинительного приговора в мотивировочной его части ссылаться на соответствующие решения Пленума и Президиума Верховного Суда.

практические, идеологические и исторические обстоятельства позволяют отдавать первенство в правотворчестве именно судебным органам, а не парламентам. Да, законодатель возводит право в закон, но это уже другая стезя, иная по сути своей работа.

Суд — один из субъектов, осуществляющих в правопорядке коммуникативную функцию. Через его властные полномочия идут правообразование, правореализация и правоохрана. Нельзя не согласиться с исследователями, которые считают правосудие причастным как к естественному, так и к позитивному праву; видят в нем критерий для всякого решения и любой инстанции; видят его присутствие в каждом законе в качестве идеи, внеюридической предпосылки для законодательной мысли; рассматривают правосудие в качестве посредника между божественными и человеческими законами, между разумом и справедливостью¹. Поводырем в таком посредничестве должна выступать наука². Она только тогда оправдывает свое название и свое назначение, когда всеми нитями прямо или косвенно связана с правовой практикой, целями этой практики и ее реалиями. Любая правовая теория всегда имеет нечто такое, что возмущает или, напротив, приветствуется судебной практикой. Тем самым она приобретает статус «настоящей». «...Настоящая теория естественного права — это попытка объективно отразить требования и идеалы практической разумности, а не идеализма»³.

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации следует рассматривать именно в русле активизации научных исследований природы и места решений судебных органов во всем многообразии их форм, возможностей их самостоятельного и эффективного регулятивного действия и необходимости при определенных условиях обязательного закрепления в законе. Отсюда ставится задача изучения судебной практики, анализ отдельных судебных решений на предмет возможного восприятия их законодателем. Особое внимание будет уделяться правовым позициям Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, но предполагается, по возможности, также отслеживание и анализ прецедентных решений ЕСПЧ и других межгосударственных судебных органов, а также всех тех правоприменительных решений международных органов, которые по своим свойствам могут претендовать на вхождение в правовую систему Российской Федерации. К сожалению, теоретически воспринимаемая задача мониторинга судебных решений с концептуальных позиций развития законодательства, не находит достаточного ресурсного обеспечения. Перспективы просматриваются только в свете создания специальной технической системы отслеживания прецедентных решений.

Создание отдела Института законодательства по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации стратегически инновационно, поскольку учитывает реалии и особенно перспективы сближения правовых систем.

Право складывается объективно в ходе развития общественной жизни, в процессе броуновского движения элементов складывающихся правовых связей, в ходе их упорядочения самими участниками общественных отношений. В этом смысле глубоко научно то положение, согласно которому законодатель не изобретает законы, он берет то, что складывается в жизни, что рождается в жизни, что настоятельно требует жизнь. Законодатель возводит устанавливаемое судами право в закон. Это аксиома в идеальном развитии правовой культуры независимо от разновидности правовой системы.

В свете межкультурных интеграционных процессов необходима комплексная программа законодательных работ, отражающая социально-экономические потребности, политические реалии, правоприменительную практику и предусматривающая очередность издания актов, форму актов, субъектов правотворческой инициативы и субъектов правотворчества, сроки прохождения, а так же мониторинг в определенной сфере правового регулирования и возможные эксперименты. При этом нельзя не согласиться с глубоким замечанием Г.В. Мальцева: «Мы убеждены, что изучение морали и права следует начинать не с них самих, а с **предварительного исследования сущностных структурных и функциональных проблем соционормативной культуры общества** (выделено мной. — В.Л.), представленной рядом нормативно-регулятивных систем, способов регуляции социальных отношений, поведения, деятельности людей»⁴. Автор был убежден, что без объединяющего начала этих сис-

¹ См.: Исаев И.А. Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006. С. 175; Ямпольский М. Физиология символического. М., 204. Кн. 1: Возвращение Левиафана. 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 Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. 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 // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики. Материалы VIII Международной научно-практической конференции 15—19 апреля 2013 года. М., 2014; Лазарев В.В. Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма // Судья. 2013. № 12. С. 33—38).

³ Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 50—51.

⁴ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. 2-е изд. М., 2009.

тем идет процесс разрушения цивилизации, что для права утрата связи с моралью и религией оборачивается культом Мамоны и злого духа.

В мониторинге судебных решений как нельзя более актуален ценностный подход. И в этом отношении полезно обратиться к работам Питирима Александровича Сорокина (1889—1968 гг.), считавшего ценность фундаментом всякой культуры. Как продукт чувственной и рациональной деятельности человека, культура представлялась ему в виде «чувственной» культурной сверхсистемы и «умозрительной» («идеациональной») суперсистемы. При условии баланса чувственных, интуитивных и рациональных стимулов формируется «идеальная» культурная сверхсистема. Она обладает свойственной ей ментальностью, собственной системой истины и знания, собственной философией и мировоззрением, своей религией и образцом «святости», собственными представлениями правого и недолжного, своими нравами, законами, кодексом поведения и т. д. Но в конкретный исторический период лидирует то одна, то другая суперсистема. В смене одной суперсистемы другой и состоит сущность социокультурных изменений. П.А. Сорокин, как признанный социолог, мог наблюдать эту смену и, в то же время абстрагироваться от жизненных наблюдений российских и американских реалий.