

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Журнал
**РОССИЙСКОГО
ПРАВА**



Journal

OF RUSSIAN LAW

- Доктрина имплементации судебных решений в законодательство
- Институт гражданства как инструмент миграционной политики
- Трансформация трудовых правоотношений в условиях цифровизации

Доктрина имплементации решений судебных органов в законодательство

ЛАЗАРЕВ Валерий Васильевич, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Россия, 107078, г. Москва, Большой Харитоньевский пер., 22/24
E-mail: lazarev@izak.ru

Российская правовая система в качестве идеологии включает соответствующие правовые доктрины. Имплементация судебных решений как доктрина в науке не обозначалась, так как это понятие введено в научный оборот недавно, используется преимущественно в международном праве и на уровень общей теории еще только выходит, и наконец, целостное представление о данном явлении пока отсутствует.

В России имплементация судебного решения в законодательство предусмотрена Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации». Законодатель обязан пересмотреть принятые нормы в свете решения Конституционного Суда, ввести соответствующие положения, обеспечивающие конституционные права участников правоотношений. К сожалению, доктрина пока не подверглась тщательному анализу реализации установленной обязанности. Между тем здесь не обойтись лишь формальным воспроизведением текста судебного решения. Опыт показывает, что во всех таких случаях необходимо обязательное участие специалистов в области соответствующей отрасли законодательства, а иногда и доктринально более глубокая проработка процесса имплементации.

Автор видит в имплементационной деятельности особый путь обогащения системы позитивного права. Собственно правотворчество, даже если оно проходит все стадии, осуществляется в основном в отрыве от судебных решений. В науке признается принцип верховенства права, и право не отождествляется с законом, с волей собственно законодателя. К тому же есть основания признавать отдельные законы неправовыми. И такие выводы фактически просматриваются в отдельных решениях конституционных судов и решениях ЕСПЧ.

В статье предпринимается попытка обосновывать роль суда не только в качестве гаранта существующей правовой системы, но и в качестве института, властно гармонизирующего эту систему. В законе содержится абстрактная правда и справедливость — это своеобразная виртуальная реальность. Суды материализуют ее, переводят из сферы должного и возможного в сферу сущего, привязывают к конкретным субъектам правовых отношений применительно к фактической стороне их развития в условиях данного места и времени. Это творческий процесс, в ходе которого законодательное содержание становится живым и обретает самостоятельность, обогащаясь новыми гранями. Проблема не исчерпывается имплементацией правоположений, создаваемых конституционными и межгосударственными судами. Общие суды также причастны к нормотворчеству.

Ключевые слова: право, суд, имплементация судебных решений, статутное право, принцип законности, принцип субсидиарности, правовая позиция, интегративное восприятие права.

Для цитирования: Лазарев В. В. Доктрина имплементации решений судебных органов в законодательство // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 5—16. DOI: 10.12737/jrl.2019.7.1

Doctrine of Implementation of Judicial Decisions in Legislation

V. V. LAZAREV, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 107078, Russian Federation
E-mail: lazarev@izak.ru

The Russian legal system as an ideology includes the relevant legal doctrines. The implementation of judicial decisions as a doctrine in science was not designated. First, because the concept itself was introduced into scientific use not so long ago. Secondly, it is used primarily in international law and is only just reaching the level of general theory. Thirdly, a holistic view of the phenomenon has yet to be established.

In Russia the Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation provides for the implementation of a court decision in the legislation. The legislator is obliged to review its rules in the light of the decision of the Constitutional Court, to make appropriate provisions to ensure the constitutional rights of the bearers of rights and obligations. Unfortunately, the doctrine has not yet thoroughly analysed the implementation of the established obligation. Meanwhile that is not enough to do formal reproduction of the text of the judgment. Experience shows that in all such cases it is necessary to involve specialists in the relevant field of legislation, and in some cases doctrinally to work more deeply on the implementation process. They, first, will study the results of the trial for the completeness of compliance of legislative acts with the highest constitutional values (the doctrine here, unlike practitioners, can critically evaluate the reasoning of the court); secondly, a full-fledged system analysis of errors, gaps and contradictions in the legislation discovered and not yet revealed by judicial practice will be given; thirdly, the reasons for the lack of effective protection of the violated right will be clarified, the corruption component will be shown, etc.

The author sees in the implementation activity a special way of enriching the system of positive law, which has advantages over traditional ones. For example, law-making itself, even if it goes through all the stages, is carried out mostly in isolation from court decisions (read — in isolation from the realities of life). In science, the principle of the rule of law is recognized and the law is not identified with the law, with the will of the legislator itself. In addition, there are grounds to recognize certain laws are not legal. And such conclusions are actually seen in some decisions of the constitutional courts and decisions of the ECHR. These courts make decisions that are most suitable to the rule of law in the process of implementation of their decisions more fully highlight the conflict between the law and the law.

The article attempts to justify the role of the court not only as a guarantor of the existing legal system, but also as an institution that powerfully harmonizes this system. The law contains abstract truth and simplicity — it is a kind of virtual reality. The courts materialize it, transfer it from the sphere of due and possible to the sphere of things, bind it to specific subjects of legal relations in relation to the actual side of their development in the conditions of a given place and time. This is a creative process in which the legislative content not only becomes alive, but also begins to live their lives, enriched with new facets. The problem is not limited to the implementation of legal provisions created by the constitutional courts and the courts of inter-state. The general courts are also involved in rulemaking.

Keywords: law, court, implementation of court decisions, statutory law, principle of legality, principle of subsidiarity, legal position, integrative perception of law.

For citation: Lazarev V.V. Doctrine of Implementation of Judicial Decisions in Legislation. *Zhurnal Rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 7, pp. 5—16. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.7.1

Имплементация судебных решений в законодательство как особого рода доктрина в науке не обозначалась. Во-первых, потому, что понятие имплементации введено в научный оборот не так давно. Во-вторых, используется оно преимущественно в международном праве и на уро-

вень общей теории только начинает выходить. В-третьих, целостное представление о данном явлении еще предстоит создать. Как и в любой другой доктрине, здесь есть нечто общее, особенное и только имплементации свойственное, созданное ex proprio vigore, своей собствен-

ной силой, автоматически. В то же время и на уровне практики, и на уровне теории рефлексивно фиксировалось восприятие законодателем итогов судебной практики. Более того, ученые всегда приводили примеры того, как принципиальные позиции, например, Пленума Верховного Суда РФ становились нормой нового закона. Однако законодатель не был к тому обязан; он воспроизводил фактически сложившуюся в жизни норму по причине ее действительности, осознания необходимости.

Первое, на что приходится обращать внимание при анализе содержания имплементационной деятельности — это соотношение разных источников права в их восприятии национальной правовой системой.

Есть две общепризнанные доктрины источников позитивного права: доктрина законодательства (в широком смысле этого слова) и доктрина прецедента. Их противопоставляют в науке, они противопоставлены разными правовыми системами. Борьба их имеет вековую историю и обусловлена рядом объективных и субъективных факторов. Представляется, что в современных условиях развития информационного социума практические усилия должны быть сосредоточены не на противопоставлении, а на сближении позиций. При этом они должны рассматриваться в свете того положительного и отрицательного, что несут в себе процессы глобализации¹. На это и направлена предлагаемая нами доктрина². Ее рождение

можно трактовать в свете закона отрицания отрицания.

Вся история свидетельствует о смене одной парадигмы в понимании права другой. Но в России преимуществу в итоге всегда оказывалось за легистским подходом, за обоснованием принципа строгой законности. И лишь одно обстоятельство всегда оставалось препятствием тому, чтобы безоговорочно считать правом только то, что содержалось в установленных государством нормах — жизнь неизбежно и неумолимо свидетельствовала о появлении в них пробелов. Какое-то время их можно было как бы не замечать, замалчивать, что, например, имело место в условиях торжества определения права, принятого сообществом юристов на Всесоюзном совещании в 1936 г. Но суды всегда принимали и до настоящего времени принимают на себя удар рассмотрения дела при отсутствии закона или при его явном устаревании. «Объективно необходим такой юридический механизм, который позволил бы законодателю делегировать полномочия по осовремениванию закона от законодателя судам», — пишет Г. А. Гаджиев³. «Осовременивание», надо полагать, могут понимать по-разному. Одни будут трактовать достаточным истолковать закон в свете современности; другие — признают необходимость правотворческой деятельности суда и будут описывать разные проявления этого правотворчества⁴. Но неизбежно возникает вопрос: каков статус обновленного норматива, отдели-

³ Гаджиев Г. А. *Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности)*. М., 2014. С. 20.

⁴ Оригинальна постановка вопроса Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным, который в узком «смысловом коридоре» считает возможным говорить о правотворческой функции Конституционного Суда как о «правооткрывательской» (см.: Зорькин В. Д. *Право против хаоса: монография*. 2-е изд. М., 2018. С. 46).

¹ См.: Исмаилов Б. И., Газиев К. Ж. *Политико-правовые доктрины эпохи глобализации: монография*. Ташкент, 2013. 213 с.

² Сразу отметим, что не менее актуальным было бы исследовать и процессы имплементации законодательных положений в судебную практику. Здесь многое может открыться помимо того, что наработано богатыми исследованиями принципа законности в судебной деятельности.

лась ли обновленная норма от предшествующей старой, имеет ли право обновленная норма именоваться законом, не приобрела ли она качество иного источника права? Более того, в случае обновления закона судебным решением, нет ли необходимости вернуть ее в закон посредством очередных поправок?

Теоретический анализ поставленных вопросов и их верификация в ходе интерпретации судебной практики вызывают необходимость выйти за пределы доктрин судебного толкования права и судебного правотворчества, не ограничиваться ими, а продолжить и развить в ходе разработки доктрины имплементации судебных решений в законодательство. Суть этой доктрины в том, что она практически решает непримиримые позиции теоретиков и практиков, одни из которых признают полноценным источником права лишь закон, а другие считают полноценным источником права действующие наряду с законом судебные прецеденты. Обозначенная нами доктрина позитивно относится и к одному, и к другому источникам права, но она видит особого рода реалии, когда принципиальные (прецедентные) судебные решения целесообразно имплементировать в законодательные тексты, когда, например, правовые позиции судов настолько решительно вторгаются в сферу прав человека и гражданина, что есть прямая необходимость провести их через демократические фильтры парламентских дискуссий⁵.

⁵ При этом мы неизбежно сталкиваемся с еще одной доктриной — доктриной суверенности судебных органов и суверенизации выносимых судами решений. Как таковая, она менее всего разработана, хотя на обыденном уровне практически не вызывает сомнений (подробнее см.: Лазарев В. В. О судебном суверенитете национальных и межгосударственных органов правосудия // Имплементация решений Европейского суда по правам человека в российской

Выше из работы Г. А. Гаджиева процитировано положение об оsovременивании закона судами. Автор на этом не поставил точку и продолжил: «Возникла объективная необходимость отказаться от узореалистического понимания воли законодателя и заменить его на юридическое понятие юридической воли государства»⁶. Соглашаясь с этим, полагаем, что последняя формируется в конечном счете органическим единством двух суверенных волеизъявлений, которые объективируются соответственно в законе и судебных решениях.

Нам уже приходилось говорить о том, что было бы ошибочно в силу принципа разделения власти орган одной власти безоговорочно ставить выше какого-либо органа другой власти. Каждый орган «высок» (самостоятелен) в отправлении своих полномочий. Иерархия возможна только на основе закона и только в рамках одной ветви государственной власти⁷.

правовой системе. М., 2019. С. 71—89). Акты судебных органов принято считать окончательными и непререкаемыми, имеющими высшую юридическую силу. При этом исследование может вестись не только по отношению к конституционным судам (и судам, выполняющим роль конституционных). Проблема не исчерпывается восприятием положений, создаваемых конституционными судами. В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ создавался специальный отдел, который прослеживал решения, в том числе судов общей юрисдикции (прежде всего высших), на предмет «осовременивания» законодательства. Вне зависимости от того, подкрепляется ли эта работа организационными мерами, она объективно будет проводиться в силу потребностей усложнившейся практики.

⁶ Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 21.
⁷ См.: Лазарев В. В. Восприятие законодателем судебного права // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 2. С. 160; Лазарев В. В. Учет решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности // Проблемы

К тому же следует учитывать, что так называемое разделение происходит в рамках одной власти — власти народа. Согласно Конституции РФ она осуществляется как непосредственно, так и через соответствующие органы государства. Все эти органы, независимо от того, какую власть представляют, позитивно воспринимают позиции законодателя, нашедшие воплощение в законах. Более того, позиции исполнительных органов, в частности воля правительства, находят воплощение в законодательстве, коль скоро реализуется их право законодательной инициативы. Кстати, суды эти позиции принимают во внимание не только через посредничество закона, но и напрямую ссылаясь на акты правительства и соответствующих ведомств в конкретных судебных решениях. Особенности в согласовании соответствующих воли и их выражение в принимаемых актах заслуживают специального исследования. Но мы обращаем внимание исключительно на восприятие позиций судов и только в деятельности законодателя. При этом ни в какой мере не мыслится конфликтное посягательство судебной власти на прерогативы власти законодательной, нет умаления роли представительного органа и нет отрицания демократических принципов реформирования законодательства. Все совершается в рамках демократического политического режима, в пределах установленных законом процедур и в поиске компро-

исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. М., 2001. С. 91—100; Лазарев В. В. Российский парламент как адресат решений Конституционного Суда // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики: сб. науч. ст. к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича. М., 2010. С. 54—65.

миссных решений. Ценность формирующейся доктрины имплементации решений судебных органов в законодательство в том, что она позволяет полнее учитывать правотворческие и правоприменительные нюансы, избирать крайностей, сформировать единую государственную позицию.

Не существует непререкаемой обязанности законодателя закрепить судебную позицию нормой закона. Законодатель может оставить ее на какое-то время судебной «нормой». И лишь там, где Конституционный Суд лишает закон юридической силы и предписывает законодателю встать на путь точного и неуклонного следования конституции, законодатель воспроизводит (имплементирует) выраженную в судебном решении позицию в новом законе (новой редакции закона). Тем самым законодатель делает позицию суда своей. Полагаем, что это общий вывод для национальных законодателей, независимо от того, имплементируют ли они решения своих судов или прецедентные решения международных судов, в частности решения Европейского суда по правам человека. Рассматривая вопрос широко, имплементация предполагает учет национальным законодателем легитимных решений иных международных органов. Процедуры имплементации и пределы ее могут быть разными, но непременно общими будут строгий системный контроль и экспертиза в плане соответствия вводимых норм конституции, решениям высших национальных судебных инстанций.

У юристов общее понятие правовой доктрины часто привязывается к частной ситуации наличия пробела в праве, в том смысле, что текстуально выраженных правовых норм нет и восполнять их отсутствие правоприменитель может, используя правовую доктрину⁸. Это узкое понимание, но для целей настоящей

⁸ Сегодня отдельными правовыми системами работы ученых могут признаваться в качестве субсидиарного источника права.

статьи оно уместно в той связи, в какой связано с представлением об источниках права.

Понятие имплементации подается по-разному: широко, когда она отождествляется с реализацией права вообще или с одной формой реализации — только с исполнением норм⁹; или более узко, когда связывается только с выработкой способов имплементации; а также совсем узко, когда отождествляется с одним таким способом. Представляется, что доктрина потому и доктрина, а не просто теория или концепция, — она охватывает все способы реализации права и разрабатывает все способы имплементации. Но поскольку она описывалась чаще всего и преимущественно в свете связи международного и национального права, способами имплементации называются: инкорпорация; трансформация; общая, частная или конкретная отсылка¹⁰.

При инкорпорации правовые позиции суда без каких-либо изменений дословно воспроизводятся в законах; трансформация предполагает их изменение; отсылка не требует ни того, ни другого.

При имплементации судебного решения в законодательство законодатель, выполняя свою обязанность, предусмотренную Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», должен пересмотреть свои

⁹ Английский глагол to implement означает «претворять в жизнь». В компьютерных науках имплементация, как правило, означает выражение в программном коде какого-либо алгоритма или функции. По отношению к политическим документам имплементация означает исполнение тех принципов и идей, которые в этих документах прописаны (URL: <http://chto-eto-takoe.ru/implementation>).

¹⁰ См., например: URL: <http://univer64.ru/inkorporatsiya-i-implementatsiya.html>; <http://fb.ru/article/242380/pravovaya-implementatsiya---eto-put-k-globalizatsii>.

нормы в свете решения Конституционного Суда, ввести соответствующие положения, обеспечивающие конституционные права носителей прав и обязанностей. К сожалению, доктрина пока не подверглась тщательному анализу реализации установленной обязанности. Между тем здесь возникает ряд непростых вопросов. В каком, например, объеме следует воспроизводить решение Суда? Он, как известно, в этом решении был связан содержанием поступившего запроса и формулировал свое решение в привязке к обжалованным нормам. Между тем последние всегда находятся в системе, и законодатель обязан их интерпретировать системно и политически (то, что не вменено в обязанность Суду). В таком случае может ли он обойтись формальным воспроизведением текста судебного решения? Представляется, что нет. Опыт показывает, что здесь необходимо обязательно подключить специалистов в соответствующей отрасли законодательства, а в некоторых случаях доктринально более глубоко проработать процесс имплементации. При этом, во-первых, будут подвергнуты исследованию итоги судебного разбирательства на предмет полноты ответственности законодательных актов высшим конституционным ценностям (доктрина здесь, в отличие от практиков, может критически оценивать аргументацию Суда); во-вторых, будет дан системный анализ обнаруженных и еще не выявленных судебной практикой ошибок, пробелов и противоречий в законодательстве; в-третьих, будут выяснены причины отсутствия эффективной защиты нарушенного права, проявлена коррупционная составляющая и т. д.

Сказанное позволяет видеть в имплементационной деятельности особый путь создания (обогащения) системы позитивного права, имеющего преимущества перед традиционными. Например, правосотворчество, даже если оно проходит все стадии, осуществляется большей частью в

отрыве от судебных решений. В пояснительных записках к законопроекту почти не встречается его обоснование в свете судебной практики. Процесс имплементации судебных решений в законодательные акты позволяет законодателю улучшить законопроектную деятельность. Можно предположить, что и создание судебных прецедентов (в той степени, в какой это имеет место в России) будет обогащаться, поскольку становится публичным достоянием информация о том, что из судебной практики выводится на уровень законодательных ценностей.

В России исторически традиционно господствуют статутное право, легизм, принцип законности. Вопреки научному подходу они подверглись в лихие 1990-е гг. огульной критике. Между тем они имеют свои непреходящие ценности, отказ от которых чреват разрушительными последствиями. Принцип верховенства права даже тогда, когда он трактуется так, что право не сводится к закону, к воле законодателя, не отвергает принцип законности. Так случается лишь тогда, когда есть основания признавать некоторые законы неправовыми. Фактически в этих случаях в решениях конституционных судов и решениях ЕСПЧ просматривается признание естественного права, неотъемлемых прав и свобод человека. Именно эти суды выносят решения, которые наиболее соответствуют принципу верховенства права, именно в процессе имплементации их решений более полно высвечиваются конфликты между правом и законом.

Нам приходилось писать, что суд не только выступает субъектом толкования закона, правоприменителем или субъектом разрешения конфликтных отношений, он вносит свои инновации, он творец права¹¹. Выражаясь более абстрактно,

можно обосновывать роль суда не только в качестве гаранта существующей правовой системы, но и в качестве института, властно гармонизирующего эту систему. Законодателю, возможно, концептуально трудно с этим мириться, но практика показывает, что это так. Сошлемся на одно из такого рода прецедентных решений. Так, постановлением Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта, оспариваемого заявителем в порядке надзора и обжалованного на положения законодательства, практика применения которых после принятия оспариваемого судебного акта определена Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ, в том числе принятом по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, признан (с соответствующими оговорками) не противоречащим Конституции РФ. Пример примечателен в том отношении, что он официально демонстрирует творческий характер деятельности как Конституционного Суда РФ, так и другого высшего судебного органа, правопреемником которого стал теперь Верховный Суд РФ. На этом примере можно убедиться и в том, что последствия прецедентных решений разных судов для законодателя будут неодинаковыми.

«...Естественным выглядит такой ход событий, при котором законодатель пытается задать рамки типичных общественных отношений, подлежащих 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

¹¹ См.: Lazarev V. Integrative perception of law // Kazan University Law Review. Vol. 1. Fall 2016. No. 1. P. 19—32.

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»¹². Это так, но, как показывает рассмотрение вопроса в аспекте действия принципа субсидиарности, процесс можно представить иначе: статус актов высшей юридической силы конституционно придается актам суда высших инстанций, которые компетентны формулировать (утверждать) основополагающие принципы, а законодатель в дальнейшем может принимать правовые нормы лишь в пределах смысловых нагрузок, вложенных в эти принципы.

Законодатель устанавливает абстрактную правду и справедливость. В законе это виртуальная реалья. Суды материализуют ее, переводят из сферы должного и возможного в сферу сущего, привязывают к конкретным субъектам правовых отношений применительно к фактической стороне их развития в условиях данного места и времени. Это творческий процесс, в ходе которого законодательное содержание не просто становится живым, но и начинает жить своей жизнью, обогащаясь новыми гранями. Конкретное (в данном случае конкретное решение суда), как учит философия, богаче общего. И если это так, то напрашивается обратный процесс — от судебного решения к закону в сторону обогащения последнего тем, что привнесено разрешением конкретной жизненной ситуации. Это общая модель связи. Но на континенте привычнее положение, обязывающее суд следовать воле законодателя, и совершенно недопустимо обратное: чтобы законода-

тель в своем творчестве следовал судебной воле. Однако представляется заслуживающим поддержки положение, согласно которому «правопорядок, подобно любому порядку, покоится на решении, а не на норме», «это монополия решения»¹³.

К восприятию законодателем позиции Конституционного Суда РФ, как уже было замечено, обязывают Конституция РФ и Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ. Необходимости в аргументации названной обязанности нет. Обязанность многократно реализована на практике, что можно было бы без труда проиллюстрировать. Так, в ст. 80 «Обязанность государственных органов и должностных лиц по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией Российской Федерации в связи с решением Конституционного Суда Российской Федерации» названного Закона федеральный законодательный орган не упоминается, и поэтому можно усомниться, что Государственная Дума является адресатом этой обязанности. В Законе установлена обязанность одного из субъектов законодательной инициативы — Правительства РФ — не позднее шести месяцев после опубликования решения Конституционного Суда РФ внести в Государственную Думу проект нового федерального конституционного закона, федерального закона или ряд взаимосвязанных проектов законов либо законопроект о внесении изменений и (или) дополнений в закон, признанный неконституционным в отдельной его части. Установлены обязанности и других государственных органов. Тем самым механизм восприятия позиции Конституционного Суда запускается. В итоге не остается сомнений в том, что законодатель вынужден будет рассматривать вопрос имплемен-

¹² Лазарев В. В., Фурсов Д. И. Установление содержания права в судебных решениях // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 5—19.

¹³ Шмитт К. Политическая теология: сб. / пер. с нем. и сост. А. Филиппова. М., 2000. С. 15.

тации. Не исключается также возможность войти с соответствующей законодательной инициативой депутату или группе депутатов, что могло бы даже ускорить рассмотрение вопросов.

Некоторое время потребовалось для того, чтобы отработать соответствующие формулы, которыми Конституционный Суд обязывал бы законодателя следовать его позиции. В качестве наиболее приемлемой признается, например, такая: «Федеральному законодателю *надлежит* (курсив мой. — В. Л.) — в силу требований Конституции РФ и с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в настоящем постановлении, — внести в действующее правовое регулирование необходимые изменения, направленные на урегулирование...».

Ни один другой орган, кроме Конституционного Суда РФ, не имеет права официально толковать Конституцию, содержательно раскрывать ее требования. Это исключительная компетенция высокой судебной инстанции. Законодатель вынужден считаться с данным обстоятельством. Ему в беспрекословном порядке надлежит руководствоваться решением, принятым именно этим и никаким другим органом, исполнять и имплементировать это решение.

Формально, по тому же сценарию идет имплементация решений Европейской комиссии по правам человека и Европейского суда по правам человека. Вопросы здесь возникают в части аргументации и процедуры. На Уполномоченного Российской Федерации при ЕСПЧ возложено «изучение правовых последствий постановлений суда, вынесенных в отношении государств — членов Совета Европы, и подготовка с учетом практики Суда и Комитета министров Совета Европы рекомендаций по совершенствованию законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики, а также по участию Российской Феде-

рации в международных договорах и по развитию норм международного права, отвечающих интересам Российской Федерации»¹⁴. Обобщения и рекомендации Уполномоченного учитываются всеми государственными органами. Но правотворческие и судебные органы РФ уполномочены к самостоятельному анализу международно-правовых актов, затрагивающих интересы национальной правовой системы, способствующих ее гармонизации и развитию. Верховный Суд РФ своими постановлениями обязывает суды это делать.

Согласно ст. 15 Конституции РФ общепризнанные нормы международного права и международные договоры РФ «являются составной частью ее правовой системы». Не права и не системы права. Но «правовая система», в свою очередь, имеет разные части — идеологическую и нормативную. Поэтому любая правотворческая и правоприменительная деятельность предполагают тщательный анализ особенностей систем национального и международного права на предмет их оптимального взаимодействия в национальном механизме социального (правового в особенности) 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»¹⁵. Отсюда и предложение начать осторожную, продуманную, системную ревизию международного права.

Если принять во внимание интерес к такому источнику права, как

¹⁴ Указ Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека — заместителе министра юстиции Российской Федерации».

¹⁵ URL: <http://www.rg.ru/2014/12/18/zorkin.html> (дата обращения: 21.02.2016).

судебный прецедент, то вопросы не исчерпываются имплементацией того, что создается конституционными судами и судами межгосударственными. Общие суды также причастны к нормотворчеству. Российские суды в отдельных случаях выносят столь же принципиальные решения, имеющие фактически прецедентный характер. В ходе судебных процедур закрепляется иногда не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем¹⁶. Верховному Суду России предписано обобщение судебной практики, и на этой основе он формирует иногда такие позиции, которые по своей глубине и значению безоговорочно должны быть закреплены в законе. Так, судебными решениями допускается в определенных пределах ограничение прав человека и гражданина. Но область прав и особенно сфера ограничения прав — это компетенция законодателя. Если суды причастны к ограничению прав применительно к решению конкретного дела и особенно там, где имеет место неполнота правового регулирования, то создание нормы общего характера не входит в их компетенцию. Вместе с тем разные судебные инстанции по сходным ситуациям могут формировать неодинаковые правовые позиции, и тем самым создается некая неопределенность в правовом регулировании. Напрашиваются два выхода достижения определенности: официально (лучше законодательно) признать источником российского права судебный прецедент или отработать механизм имплементации в законодательство одной из выработанных позиций. Научные поиски следует вести в обоих направлениях.

Таким образом, обращая внимание на рождение правовых норм именно в ходе обобщения и анализа

сложившейся практики, нельзя оставлять без внимания решения отдельных судов по отдельным (знаковым) делам¹⁷. Между тем именно в них, особенно при пробелах в законодательстве, прямо формулируется или системно просматривается новое нормативное положение, заслуживающее стать полноценной нормой через особую процедуру восприятия законодателем¹⁸. Отсюда напрашивается необходимость совершенствования полновесной системы обратной связи законодателя и правоприменителя, отработка не только информационных, но и организационных аспектов мониторинга принципиальных решений. Во-

¹⁷ Приведем характерный пример того, как зарождается новая норма. Согласно ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Во второй части этой статьи указано, что понимать под убытками. Но перечислением не охватывается все, что позволяет считать возмещение убытков полным. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в кассационном порядке признала ошибочными выводы судов, отказавших в исковом требовании по делу о возмещении ущерба на основании того, что невозможно точно определить размер подлежащих возмещению убытков. Судебная коллегия посчитала, что размер «определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному правонарушению» (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2. С. 50).

¹⁸ Интересные в этом отношении примеры, связанные с решениями судов о правовом статусе биоматериалов (половые клетки, ткани репродуктивных органов и эмбрионов и т. д.), приводит секретарь Пленума ВС РФ В. В. Момотов (см.: Момотов В. В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (вспомогательные репродуктивные технологии) // Российское правосудие. 2018. № 12. С. 43—51).

¹⁶ См.: Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 105.

лее того, было бы правильным процедурными (регламентными) нормами закрепить обязательность вовлечения судебных позиций в законодательный процесс. Есть нечто от истины в суждениях автора¹⁹, однозначно отдающего первенство в правотворчестве судьям, что законодатели не имеют понятия о 99% того, что происходит вокруг них, о реальных сделках, договоренностях, установках, чувствах и убеждениях людей, которые их решениями затрагиваются. В определенной степени этот недостаток можно восполнить, ориентируясь на принципиальные решения судов.

В настоящей статье остались без рассмотрения ставшие чрезвычайно актуальными вопросы цифровизации права²⁰. Разумеется, технические достижения и новые технологии в перспективе значительно преобразуют и правотворческую, и правоприменительную деятельность. Не избежит этого и имплементация норм. Но актуализируются и во-

просы сугубо человеческого плана. В связи с этим полагаем обоснованной критику модернистских подходов к праву в части дефицита в них социальной содержательности и, напротив, полезность «потребностного понимания» права, когда просматриваются средства удовлетворения (или ограничения, подавления и т. д.) индивидуальных и коллективных потребностей²¹. Социальные потребности, которые закладываются в законодательство и обеспечиваются судебными решениями, приобретают ценностное значение права. Установление официальных нормативов равенства и справедливости законодателем и судом — движение в сторону признания интегративного восприятия права.

В порядке общего вывода уместно подчеркнуть: любая правовая система в качестве идеологии включает соответствующие правовые доктрины. Официальными доктринами правоприменители обязаны руководствоваться; остальные доктрины должны ими учитываться.

¹⁹ См.: Бруно Л. Свобода и закон. М., 2008. С. 38.

²⁰ См.: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85 и след.

²¹ См.: Рабинович П. М. Вступительное слово // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / ред. А. В. Стомба. Харьков, 2013. С. 17, 29.

Библиографический список

- Lazarev V. Integrative perception of law // *Kazan University Law Review*. Vol. 1. Fall 2016. No. 1.
- Бруно Л. Свобода и закон. М., 2008.
- Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2014.
- Зорькин В. Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд. М., 2018.
- Исмаилов Б. И., Газиев К. Ж. Политико-правовые доктрины эпохи глобализации: монография. Ташкент, 2013.
- Лазарев В. В. Восприятие законодателем судебного права // *Актуальные проблемы экономики и права*. 2016. Т. 10. № 2.
- Лазарев В. В. О судебном суверенитете национальных и межгосударственных органов правосудия // *Имплементация решений Европейского суда по правам человека в российской правовой системе*. М., 2019.
- Лазарев В. В. Российский парламент как адресат решений Конституционного Суда // *Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики: сб. науч. ст. к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича*. М., 2010.

Лазарев В. В. Учет решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности // 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. М., 2001.

Лазарев В. В., Фурсов Д. И. Установления содержания права в судебных решениях // Журнал российского права. 2016. № 5.

Момотов В. В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (вспомогательные репродуктивные технологии) // Российское правосудие. 2018. № 12.

Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации». 2016. № 2.

Рабинович П. М. Вступительное слово // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / ред. А. В. Стомба. Харьков, 2013.

Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1.

Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

Шмитт К. Политическая теология: сб. / пер с нем. и сост. А. Филиппова. М., 2000.

References

- Bruno L. Freedom and the Law. Moscow, 2008. 308 p. (In Russ.)
- Gadzhiev G. A. Ontology of law (a critical study of the legal concept of reality). Moscow, 2014. 320 p. (In Russ.)
- Ismailov B. I., Gaziev K. Zh. Political and legal doctrines of the era of globalization. Tashkent, 2013. 212 p. (In Russ.)
- Khabrieva T. Y., Chernogor N. N. The Law in the Conditions of Digital Reality. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 1, pp. 85–102. (In Russ.)
- Khayek F. Law, Legislation and Liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Moscow, 2006. 642 p. (In Russ.)
- Lazarev V. Integrative perception of law. *Kazan University Law Review*, vol. 1, fall 2016, no. 1.
- Lazarev V. V. Accounting of judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation in legislative activity. *Problems of enforcement of judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation and constitutional (statutory) courts of the subjects of the Russian Federation by federal bodies of state power and bodies of state power of subjects of the Russian Federation*. Moscow, 2001. 336 p. (In Russ.)
- Lazarev V. V. On judicial sovereignty of national and international courts. *Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights in the Russian Legal System: concepts, legal approaches and practice*. Moscow, 2019. 416 p. (In Russ.)
- Lazarev V. V. Perception of the judiciary law by the law-maker. *Aktualnye problemy ekonomiki i prava*, 2016, vol. 10, no. 2, pp. 158—169. (In Russ.)
- Lazarev V. V. The Russian Parliament as an Addressee of the Judgments of the Constitutional Court. *Parliamentarism: problems of theory, history, practice: collection of scientific articles to the 60th anniversary of the Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor Isakov Vladimir Borisovich*. Moscow, 2010. 299 p. (In Russ.)
- Lazarev V. V., Fursov D. I. Establishing Nature of Law in Judicial Decisions. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 5, pp. 5—18 (In Russ.)
- Momotov V. V. Bioethics in Context of Legislation and Law Enforcement (Assisted Reproductive Technology). *Rossiyskoe pravosudie*, 2018, no. 12, pp. 42—52. (In Russ.)
- Rabinovich P. M. The Opening word. *Non-classical legal philosophy: questions and answers*. Ed. by A. V. Stovba. Kharkov, 2013. 271 p. (In Russ.)
- Shmitt K. Political Theology. Ed. by A. Filippov. Moscow, 2000. 336 p. (In Russ.)
- Zorkin V. D. Law vs. Chaos. 2nd ed. Moscow, 2018. 387 p. (In Russ.)