

Understanding of the law and tendencies of its development the modern conditions

Kuksin I.

Тенденции развития права в современных условиях

Куксин И. Н.

Куксин Иван Николаевич / Kuksin Ivan – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, кафедра теории и истории государства и права, Юридический институт, Московский городской педагогический университет (МГПУ), г. Москва

Аннотация: в статье анализируется судебное правотворчество в Российской Федерации как одно из направлений развития современного права. Освещены основные позитивные и негативные подходы к судебному правотворчеству, его особенности, виды и взаимосвязь с требованиями справедливости.

Abstract: the article examines judicial lawmaking in the Russian Federation as one of directions of development of modern law. Highlight the main positive and negative approaches to judicial lawmaking, its features, types and the relationship with the requirements of justice.

Ключевые слова: право, правотворчество, судебное правотворчество, власть, судебная власть, Конституционный Суд Российской Федерации, романо-германская правовая семья, судебный нормоконтроль, международное прецедентное правотворчество, Европейский Суд по правам человека.

Keywords: law, lawmaking, judicial lawmaking power, judicial power, the constitutional Court of the Russian Federation, Romano-Germanic legal family, judicial review, international case-law-making, the European Court of human rights.

Право, его определение, сущность, назначение и понимание - это проблема, над разрешением которой трудились лучшие мыслители человечества, начиная с древнеримских юристов и юристов современной эпохи. Великий исследователь права Г. В. Мальцев писал: «... юристы все еще ищут определение права, остается справедливым и в наши дни. Юридическая мысль, судя по всему, обречена на бесконечный поиск определения права, побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о его сущности, предмете правового регулирования» [1, с. 3]. Значение права в правоприменительной практике трудно переоценить, так как с ним связана юридическая ответственность [2].

Те вековые научные исследования, проведенные теологами, философами, юристами наглядно показывают, что мировое сообщество то приближалось, то удалялось от правильного понимания самого права, его сути. Но здесь вновь возникает трудно разрешимая проблема, а где тот критерий, который «приближал» человечество к правильному пониманию права либо «удалял» от него? Разве не актуально и сегодня звучит вопрос, поставленный в XVIII веке И. Кантом о том, что такое право? В своей работе «Метафизика нравов в двух частях» он пишет: «Этот вопрос может также смутить правоведа - если только он не хочет власть в тавтологию... Что следует по праву (quid sit iuris), т. е., что говорят или говорили законы в том или ином месте в то или другое время, он еще может указать; но право (recht) ли то, чего они требуют, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое (iustum et iniustum) - это остается для него тайной» [3].

Всегда ли право объективно отражает быстро изменяющуюся картину жизни общества? Г. В. Мальцев на этот вопрос отвечал отрицательно, утверждая, что «в области права, как и в других сложных социальных сферах, практические начала прорываются и действуют, не ожидая теоретического осмысления, независимо от него. *Право – грандиозный, неисчерпаемый для познания феномен*» [1].

С учетом объемности проблемы и ее актуальности, авторы предприняли попытку показать развитие права в современных условиях через призму судебного правотворчества.

На протяжении последнего десятилетия к проблеме судебного правотворчества обращались многие правоведа [4], и как показывает анализ их исследований, проблема требует дальнейшего изучения, так как она важна для развития правовой системы России.

В современной юридической науке сформировалось два полярных представления относительно сущности судебного правотворчества. Согласно первому подходу, судебная власть призвана осуществлять исключительно правоприменительную функцию. Правотворческая же деятельность является прерогативой органов законодательной и исполнительной власти. Тем самым сторонники первого подхода отрицают само понятие судебного правотворчества. Так, Х. Перельман, комментируя подход подобного рода, указывал, что: «Наделение судьи правом принятия решения на основе правила справедливости приравнивается к

предположению того, что существуют какие-то нормы, отличные от норм правовой системы, из которых судья должен черпать вдохновение для своих решений... Каждый человек может иметь самые уважительные причины для восстания против установленного порядка, но лишь законодатель уполномочен правомерно изменить его» [5, с. 217].

Основные аргументы против признания судебного правотворчества можно свести к следующим: во-первых, признание судебного правотворчества нарушает содержание установленного на конституционном уровне принципа разделения власти; во-вторых, не соответствует нахождению правовой системы Российской Федерации в рамках романо-германской правовой семьи; в-третьих, суды не создают новых правовых норм, а осуществляет лишь толкование права или его конкретизацию; в-четвертых, судебное правотворчество порождает правовую неопределенность; в-пятых, носит изменчивый характер [6, с. 37].

Например, В. С. Нерсесянц указывает: «Сторонники прав суда на правотворчество исходят из ложного представления, будто всякая государственная власть (а, следовательно, судебная власть) автоматически включает в себя и такое право. Но судебная власть - это власть в совершенно другом смысле и с качественно иными полномочиями, чем власть законодательная и исполнительная. Судейское же правотворчество – это опасный симбиоз судьи и законодателя в одном лице. Против подобных опасностей как раз и направлен принцип разделения властей в правовом государстве» [7]. Аналогичные подходы разделяют сегодня и современные ученые. А. В. Ильин высказывает сомнения о признании за судами правотворческой функции. Однако автор отмечает, что «деятельность Конституционного Суда Российской Федерации... занимает особое место в сфере нормотворчества современной России» [8, с. 38-39].

Большинство же ученых и практиков, исследующих правотворческую деятельность органов государственной власти современной России, придерживаются мнения о том, что судебное правотворчество не только имеет право на существование и соответствующее научное и законодательное признание. Судебное правотворчество – это и важнейшее средство разрешения социальных конфликтов, устранения юридических пробелов и коллизии действующего законодательства [9, с. 67, 106, 108].

Судебное правотворчество совершенно не вступает в противоречие с идеей о том, что Россия является частью романо-германской правовой семьи. С одной стороны, авторитетные ученые утверждают, что Россия не входит в континентальную правовую семью, а является системообразующей для самобытной правовой семьи как «наиболее мощнейшая и влиятельная из всех прежних социалистических правовых систем» [9, с. 554], при том, что «у нее в настоящее время, как и раньше, гораздо больше своих собственных, свойственных только ей одной специфических черт, чем общих признаков с романо-германским правом» [10, с. 552]. С другой же стороны, признание факта вхождения России в романо-германскую правовую семью не может отрицать полностью роли судебного правотворчества. Вывод подобного рода основан на проведенных учеными сравнительно-правовых исследованиях функций, возложенных и реализуемых судебными органами Италии, Испании, Португалии, Франции, ФРГ, Швейцарии, подтверждающих признание правотворческих полномочий судов [11, с. 141].

Поскольку правотворчество выражается не только в создании новых правовых норм, но и в их изменении, а также отмене, поэтому с этих позиций следует говорить о правотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации, осуществляемого в нескольких формах: фактической отмены правовой нормы, а также в форме изменения ее смысла. Более того, анализ имеющихся теоретических источников позволяет утверждать, что на современном этапе развития российской государственности судебное правотворчество стало важнейшим элементом правовой системы России.

Не ограничиваясь сейчас границами внутринациональными, полагаем уместными выделить следующие разновидности судебного правотворчества.

Во-первых, правотворчество международных судебных органов, которое осуществляется в форме принятия решений, носящих обязательный характер для российской национальной правовой системы. Они выступают своего рода международными прецедентами, вносят изменения в российскую правовую материю и формируют модель будущего поведения субъектов в аналогичных ситуациях [12, с. 62-73, с. 19-43].

Во-вторых, правотворчество Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, формы выражения которого многообразны: формирование правовых позиций Конституционного Суда; судебный конституционный нормоконтроль, в результате которого нормы права могут быть признанными не соответствующими Конституции полностью либо в части; толкование Конституции; принятие нормативных правовых актов по вопросам внутреннего устройства и порядка работы. Аналогичные полномочия возложены на региональном уровне и на конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации.

В-третьих, правотворчество Верховного Суда Российской Федерации, осуществляемое посредством издания постановлений Пленума и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, принятия нормативных правовых актов по вопросам внутреннего устройства и порядка работы, а также в форме решений по конкретным делам, которые становятся обязательными при дальнейшем рассмотрении аналогичных дел нижестоящими судами, приобретая силу судебного прецедента. Акты судебного правотворчества Верховного

Суда Российской Федерации имеют принципиально важное значение для установления социальной справедливости.

Ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает, что решения Конституционного Суда Российской Федерации являются окончательными и не подлежат обжалованию. Они действуют непосредственно и не требуют подтверждения иными органами власти и должностными лицами. В случае признания Конституционным Судом Российской Федерации неконституционности акта или его отдельных положений, они утрачивают силу. И как показывают мониторинг практики конституционного судопроизводства и данные статистики, такие решения Конституционного Суда Российской Федерации вовсе не редкость. Так, за период с 1995 года по 30 апреля 2016 года Конституционный Суд Российской Федерации вынес 459 постановлений, в которых не соответствующими Конституции Российской Федерации полностью либо в части были признаны 276 положений нормативных актов [13]. Изучение содержания таких постановлений, позволяет признать, что оценки конституционности подвергались правовые акты, затрагивающие абсолютно различные сферы общественных отношений.

Приведенные статистические показатели свидетельствуют о высоком значении судебного нормоконтроля, посредством которого из правового пространства исключаются несправедливые правовые нормы и восстанавливается социальная справедливость. Законодатель объективно не может предусмотреть в нормативном правовом акте всего многообразия существующих жизненных ситуаций, поэтому судебные инстанции призваны осуществлять правоконкретизацию [14, с. 60-75], индивидуализацию правовых норм, их толкование.

Одним из активно применяемых на практике полномочий Конституционного Суда Российской Федерации является оценка конституционности по жалобе граждан закона, примененного в конкретном деле. В этой связи судебный нормоконтроль можно определить как эффективный способ обеспечения прав и свобод человека и гражданина в случае принятия неконституционного законодательного акта, попирающего права человека, а также принятия органами исполнительной власти решения, противоречащего действующим нормам права. Именно органы судебного нормоконтроля правомочны отменить подобный нормативный правовой акт или индивидуальный правовой акт, установив тем самым поправную социальную справедливость.

Особую роль в механизме реализации принципа справедливости в области судебного правотворчества выполняет международное прецедентное правотворчество, осуществляемое Европейским Судом по правам человека [15], Судом Евразийского экономического союза (действующей с 1 января 2015 года) [16], Международным уголовным судом [17], Международным трибуналом по морскому праву [18] и иными судебными инстанциями по созданию решений, обязательных для исполнения государствами-участниками соответствующих международных соглашений. В настоящее время созданы предпосылки, позволяющие говорить не только о прецедентном правотворчестве международных судебных инстанций, но и его возрастающем значении для Российской Федерации.

Согласно ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [19], решения ЕСПЧ обязательны для исполнения на территории Российской Федерации. На обязательность решений ЕСПЧ неоднократно обращал внимание и Верховный Суд Российской Федерации. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 отмечается, что «суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия Российской Федерации в Конвенции» [20]. Правовые позиции ЕСПЧ, сформулированные в его окончательных решениях, принятых в отношении Российской Федерации, как следует из содержания п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21, «являются обязательными для судов» [21, с. 15].

Однако заметим, что далеко не всегда прецедентное правотворчество ЕСПЧ направлено на установление объективности и справедливости. Порой оно может противоречить национальным интересам Российской Федерации и нормам российского права.

Весьма показательным в этой связи является Постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России». В нем наличие в российском законодательстве ограничений избирательного права лиц, осужденных по приговору суда, было признано нарушением ст. 3 «Право на свободные выборы» Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По мнению ЕСПЧ, имеется прямое противоречие ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации, закрепляющей ограничение права избирать и быть избранными в отношении граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда. По приговору суда заявители Анчугов и Гладков были признаны виновными в совершении тяжких и особо тяжких преступлениях и, следовательно, не могли рассчитывать на доступ как к активному, так и пассивному избирательному праву.

Согласие Российской Федерации на исполнение названного Постановления Страсбургского Суда, означало бы либо нарушение ею ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 32 и ст. 79 Конституции Российской Федерации, либо - в силу ст. 135 Конституции Российской Федерации - необходимость разработки и принятия новой Конституции, при том, что присоединение к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и участие в ней России как

правового демократического государства, где человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью, обусловлено самим принятием, соблюдением и действием Конституции Российской Федерации.

Постановлением от 19 апреля 2016 г. № 12-П, Конституционный Суд Российской Федерации признал неисполнимым решение ЕСПЧ, касающееся представления избирательных прав всем российским заключенным.

Подводя итог рассмотрению тенденций развития современного права через призму судебного правотворчества, можно сделать вывод, что оно выступает в качестве составной части правотворчества в Российской Федерации, опосредуя деятельность судебных органов по созданию, изменению и отмене правовых норм. Судебное правотворчество может осуществляться судебными инстанциями как на международном, так и внутригосударственном уровнях в различных формах. К основным формам установления справедливости в судебном правотворчестве относятся: судебный нормоконтроль Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации; правотворчество Верховного Суда Российской Федерации; правотворчество международных судебных инстанций (международное прецедентное правотворчество).

Литература

1. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. - М.: Прометей, 1999. - 419 с.
2. *Куксин И. Н.* Социальные и юридические аспекты ответственности // *Право и общество*, 2015. № 14. С. 114-199
3. *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях // *Соч. в шести томах. Т. 4 (ч. 2)* - С. 138-139. [Электронный ресурс]: URL: http://krotov.info/library/11_k/an/t_4b_107.htm (дата обращения 16.04.2016).
4. *Безбах В. В., Беликова К. М.* Решения Европейского суда правосудия - механизм сохранения и укрепления правопорядка ЕС // *Адвокат*. 2012. № 2. - С. 57-68.
5. *Власенко Н. А.* «Тревожные» вопросы по поводу судебных правовых позиций // *Новая юстиция. Журнал судебных прецедентов*. 2008. № 1. - С. 24-28.
6. *Верещагин А. Н.* Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. - М.: Междунар. отношения, 2004. - 340 с.
7. *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право: монография. - М.: Проспект, 2011. - 510 с.
8. *Нерсеянец В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // *Судебная практика как источник права*. - М., 2000. - С. 107-112.
9. *Ярославцев В. Г.* Нравственное правосудие и судейское правотворчество. - М.: Юстицинформ, 2007. 303 с.
10. *Жеребцова Е. Е.* Судебные решения в российской правовой системе: теоретико-правовое исследование // *Актуальные проблемы правоправедения*. 2008. № 2. - С. 164-167.
11. *Перельман Х.* Три аспекта справедливости // *Правоведение*. 2013. № 2 (307). - С. 211-225.
12. *Чечельницкий И. В.* Справедливость и судебное правотворчество // *История государства и права*. 2015. № 2. - С. 35-40.
13. *Нерсеянец В. С.* Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи [Электронный ресурс] // *Режим доступа: URL: http://www.centrlaw.ru/publikacii/Nerses1/index.html* (дата обращения: 16.05.2016).
14. *Ильин А. В.* Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики): монография / А. В. Ильин, под ред. С. А. Комарова; Юрид. ин-т (Санкт-Петербург), Моск. обл. ин-т упр. - СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2005. - 307 с.
15. *Новопавловская Е. Е.* Защита основных прав и свобод человека и гражданина посредством конституционного судопроизводства: монография / Е. Е. Новопавловская. - Белгород: Бел ЮИ МВД России имени И. Д. Путилина, 2015. - 142 с.
16. *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права: учеб. - М.: Проспект, 2011. - 768 с.
17. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. - М., 1988. - 279 с.
18. *Марченко М. Н.* Международный уголовный суд и юридические особенности его решений // *Вестник Московского университета*. 2006. № 4. - С. 62-73.
19. *Марченко М. Н.* Имеют ли решения Европейского Суда по правам человека прецедентный характер? // *Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения. Материалы Всероссийских научных конференций / Отв. ред.: Керимов Д. А., М.: Изд-во СГУ, 2009. - С. 19-43.*
20. *Статистика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации: официальный статус КС РФ* [Электронный ресурс] // *Режим доступа: URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/Decision.aspx.*
21. *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // *Журнал российского права*. 2014. № 7. - С. 60-75.

22. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.
23. Об утверждении Регламента Суда Евразийского экономического союза: решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 № 101 // Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014.
24. Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс] // URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 16.10.2016).
25. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 48. Ст. 5493.
26. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.
27. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.
28. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 8.