

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА: ПРАКТИКА ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ

Г. А. Вишневский

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация: Статья посвящена теоретической интерпретации принципа верховенства права, проблемам воплощения его идей в правоприменительной практике. Критикуя распространенный в юридической догматике подход к определению содержания принципа верховенства права, сторонники которого, по сути, отождествляют названный принцип с диктатурой закона, автор исходит из высшей ценности прав человека в обществе и государстве и приходит к выводу о том, что именно высшая ценность прав человека определяет сущность принципа верховенства права. Автор обращается к проблеме обеспечения единства судебного правоприменения, восходящего к провозглашенному на конституционном уровне принципу равенства всех перед судом и законом, реализация которого есть необходимое условие обеспечения господства права при разрешении правовых конфликтов.

Ключевые слова: юриспруденция, верховенство права, суд, единство, право, равенство, закон, определенность, коллизии, судебное правоприменение.

Содержание принципа верховенства права раскрывается в юридической литературе различным образом в зависимости от того, в рамках какого типа правопонимания строятся рассуждения. С точки зрения представителей привычного для российского сознания позитивизма принцип верховенства права проявляется в господстве закона, его сущность сводится к связанности публично-властных субъектов в своей деятельности законами и иными нормативными актами.

Подобные утверждения основываются на представлениях о праве как о любых властно установленных нормах, вследствие чего происходит отождествление права и закона. В рамках позитивистских концепций правом называются абсолютно все нормативные акты вне зависимости от их содержания. Построение рассуждений о правах человека как о критерии, позволяющем отличать правовые и правонарушающие законы, в рамках данной концепции представляется затруднительным. Позитивисты, разумеется, не опровергают важность прав человека как ценностей, определяющих деятельность публично-властных субъектов, но при этом исходят из того, что права человека существуют постольку, поскольку установлены государством. Из такого правопонимания следует, что права человека дарованы властью, их наличие или отсутствие произвольно может определяться по воле законодательствующих субъектов;

в рамках позитивистских воззрений конституционное положение «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» теряет всякий смысл, поскольку, ничто не мешает власти, даровавшей права, нарушить, ограничить, отменить их.

Верховенство права в его позитивистской интерпретации оказывается тождественным диктатуре закона. Связанность государственно-властных субъектов в своей деятельности законом, а не правами человека, означает неограниченную власть государства, возможность вмешательства в сферу прав человека, поскольку бессмысленно утверждать, что публичная власть связана собственными законами, которые она может произвольно изменить, отменить. В конечном итоге выходит, что власть не связана ничем.

Провозглашение верховенства закона (а не верховенства прав человека) означает уничтожение значимости прав человека как ценностей, определяющих смысл, содержание и применение законов; права человека оказываются вторичными по отношению к закону, т.е. существуют в силу властного установления в законе. Представители позитивизма, являясь апологетами существующего в государстве порядка, бесправия, искажают смысл и содержание права.

В либертарно-юридической теории право определяется как «система общеобязательных норм, определяющих меру свободы в обществе и государстве

по принципу формального равенства»¹. Либертаризм объясняет понятие права через призму свободы: право представляет собой нормативно выраженную свободу.

Следует подчеркнуть, что права человека существуют не в силу властного установления (как утверждают позитивисты), а в силу всеобщего признания их в данном обществе на данном этапе его исторического развития.

Понятия «право» и «закон» не являются тождественными. Закон представляет собой форму выражения права, при этом правовыми будут только те законы, которые соответствуют правовым принципам, имеют правовое содержание и не нарушают права человека. Другими словами, различие права от «неправа» осуществляется по содержательному признаку, а не в зависимости от официального установления, как это принято считать в позитивизме. Разумеется, право нуждается в официальном установлении и санкционировании в целях обеспечения его принудительного соблюдения, но это не означает, что правом будет все, что властно установлено. Именно права человека служат критерием различения правовых и правонарушающих законов. Любое правовое государство является таковым постольку, поскольку права и свободы человека признаются высшей ценностью. С точки зрения либертаризма государство определяется как властная организация, обеспечивающая правовую свободу². Именно для обеспечения правопорядка формируется государственная власть, которая, являясь частью этого правопорядка, сама должна быть подчинена праву.

Таким образом, верховенство права означает связанность государственно-властных субъектов в своей деятельности правами человека, их высшую ценность в обществе и государстве. Верховенство права предполагает первичность прав человека по отношению к законам и деятельности государственно-властных субъектов в целом. Еще Ф.А. фон Хайек отмечал, что «верховенство права предполагает не только подчинение исполнительных органов власти закону (в таком случае фашистское государство тоже следовало бы признать правовым), но и невмешательство самой законодательной власти в сферу свободы и неотчуждаемых прав человека»³. В ст. ст. 2 и 18 Конституции РФ в их нормативной взаимосвязи, по сути, отражено содержание принципа верховенства права – «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и

защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2); «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18).

Провозглашение принципа верховенства права предполагает обязанность государства создать механизмы эффективной защиты прав человека. Необходимо помнить о том, что природа власти такова, что она всегда стремится выбраться из рамок, очерченных правом, установить безграничное господство, что напрямую приводит к произволу. Действие принципа верховенства права мыслимо только в условиях самоограничения власти, а потому и возникает необходимость в разделении властей в целях исключения возможности сосредоточения властных полномочий в руках одного субъекта и обеспечения равной правовой свободы граждан. Именно самоограничение власти позволяет обеспечить максимальную защиту прав человека; никакая власть не должна чувствовать себя неограниченной, иначе – произвол, что неприемлемо для государства, декларирующего себя правовым. В системе разделения властей функция нормоустановления принадлежит законодательной власти, правообеспечительная функция выполняется исполнительной властью, а функция восстановления нарушенного права – правозащитная функция – осуществляется судебной властью.

Верховенство права предполагает равенство всех перед судом и правовым законом, что провозглашено в ст. 19 Конституции РФ. Отклонение от принципа равенства всех перед судом и правовым законом означает отрицание права вовсе, поскольку правовое регулирование суть регулирование по принципу формального равенства, одним из проявлений которого является принцип равенства всех перед судом и правовым законом.

Реализация права должна осуществляться одинаковым образом на всей территории государства. Провозглашение на конституционном уровне принципа равенства всех перед судом и правовым законом предполагает его обеспечение в правоприменительной практике с использованием необходимых для этого механизмов. Произвольное применение права от случая к случаю, от региона к региону является отступлением от принципа верховенства права, нарушением конституционного требования равенства всех перед судом и правовым законом и, в конечном итоге, отрицанием права вовсе. Обеспечение такого равенства возможно только путем единообразного применения права.

Единство судебного правоприменения есть одинаковая реализация правовых стандартов в правоприме-

¹ Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства. Учебное пособие., М., 2006. С.12

² Четвернин В.А. Указ соч. – С.12

³ Цит. по: История политических и правовых учений. Учебник для вузов/ Под ред. д.ю.н. О.Э.Лейста.М.: Изд-во «Зерцало», 2006. С. 526

нительной практике на основе справедливого судебного разбирательства в целях обеспечения верховенства права на всей территории государства.

Единство судебного правоприменения диктуется необходимостью эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина на основе конституционного принципа равенства всех перед судом и правовым законом. Принцип верховенства права предполагает формирование такой единообразной практики, которая основана на принципах права и правовом законе, чем и предопределяется обязанность судебных органов выявлять правовой смысл подлежащего применению в деле закона при определении прав и обязанностей. Формирование, хотя и единой, но при этом ошибочной практики недопустимо.

Согласно распространенной интерпретации единства судебного правоприменения, исправление судебных ошибок и поддержание единства практики выступают как явления, преследующие, по сути, разные цели. Судебный акт признается нарушающим единство судебной практики лишь в том случае, когда в нем содержатся существенные нарушения, подрывающие сложившуюся судебную практику, т.е. судебный акт может быть отменен или изменен по этому основанию только в части, противоречащей ранее вынесенным решениям, тогда, как целью института пересмотра судебных актов, в том числе и надзорного производства, одним из оснований для возбуждения которого выступает нарушение единства судебного правоприменения, является исправление судебных ошибок, устранение нарушений правовых норм, допущенных нижестоящими инстанциями. Это означает, что основания для изменения или отмены судебных актов, в том числе нарушение единства судебной практики, в процедурах пересмотра должны применяться именно исходя из вышеуказанной цели. Исходя из цели поддержания единства судебной практики – обеспечение верховенства права на всей территории государства – нарушением единства судебного правоприменения должно признаваться вынесение любого ошибочного с точки зрения материального и процессуального права судебного акта.

В качестве механизмов обеспечения единства судебного правоприменения на всей территории государства выступают: (1) конституционный судебный нормоконтроль, а также общеобязательное толкование Конституционным Судом РФ положений Конституции РФ⁴. (2) абстрактное толкование Пленумов Верховного

Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ; (3) конкретное толкование Президиумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Обеспечение единства судебного правоприменения всегда рассматривалось как одна из основных задач высших судов. Это объясняется иерархическим построением судебной системы, соответствующими конституционными и процессуальными полномочиями высших судов. На высшие суды возлагается обязанность осуществления надзора в конституционном его понимании за деятельностью нижестоящих судов, а также осуществление надзора в процедурах пересмотра судебных актов.

Рассуждая о юридической силе актов абстрактного и конкретного толкования Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, следует подчеркнуть, что они могут рассматриваться в качестве обязательных для нижестоящих инстанций только в том случае, если будет установлен механизм их опровержения в конституционной юрисдикции.

Необходимость осуществления судебного контроля в отношении признаваемых обязательными актов высших судов обусловлена конституционно установленным правом каждого на судебную защиту, в том числе от произвола судебных органов. Любой акт, порождающий правовые последствия *erga omnes*, должен иметь механизм опровержения. Этого требует принцип верховенства права. К тому же, обязательность актов высших судов в случае невозможности их опровержения свидетельствует о нарушении принципа независимости судей, следовательно, эти акты должны рассматриваться исключительно как имеющие рекомендательное значение для нижестоящих судов.

* * *

Факторов, влияющих на состояние судебной практики, безграничное множество, но особого внимания требуют (1) формальная неопределенность в содержании отдельной правовой нормы, (2) коллизии в праве как явления, порождающее произвол в правоприменительной практике.

Формальная неопределенность в содержании отдельной правовой нормы. В российском законодательстве нередко встречаются нормы, содержание которых порождает неоднозначное их толкование. К сожалению, российское законодательство настолько неопределенно,

⁴ Конституционная юрисдикция способствует воплощению принципа верховенства права в правоприменительной практике; исключая из действующего правового массива неконституционные акты, Конституционный Суд РФ предотвращает появление и клонирование правонарушающей практики.

Обязательность правовых позиций Конституционного Суда РФ способствует исключению произвола судебных органов, реализации правовых стандартов на основе единообразного подхода к интерпретации их содержания.

что принцип равенства всех перед судом и правовым законом носит лишь формально-декларативный характер, поскольку суды, толкуя одни и те же нормы по-разному, принимают диаметрально противоположные по содержанию судебные акты, порождая и клонируя при этом правонарушающую практику. Противоречивая практика, построенная на основе разнообразного подхода к толкованию одних и тех же правовых норм, подрывает принцип верховенства права, вызывает недоверие граждан к власти в целом и к органам правосудия в частности.

Законодатель, быть может, намеренно, быть может – нет, формулирует нормы законов расплывчато, двусмысленно. Процесс законотворчества, характеризующийся многосубъектностью и политизированностью, как показывает практика, не всегда способен обеспечить унифицированное и стабильное регулирование общественных отношений. Деятельность российского парламента сводится к продвижению и реализации воли правящей группы, к принятию удобных для определенного круга лиц законов, при этом политически определяемая воля законодателя меняется, исходя из чего определенность и стабильность права остаются несбыточной мечтой.

Правовая определенность является атрибутом правового государства и неотъемлемой частью принципа верховенства права. Правовое регулирование – регулирование по принципу формального равенства – аксиоматически должно характеризоваться максимальной определенностью, ибо наличие неопределенности в содержании правовых норм порождает неоднозначное их толкование субъектами правоприменения, что неминуемо ведет к дискриминации и произволу в процессе отправления правосудия. Определенность правовых норм является их неотъемлемым признаком; отступление от требования формальной определенности правовых норм свидетельствует об отрицании права.

«Вытекающим из статей 1 (часть 1), 6 (часть 2), 17 (часть 3) и 19 Конституции Российской Федерации принципом юридического равенства обуславливается необходимость формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, поскольку юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы. Законоположения, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного истолкования и произвольного применения и тем самым нарушают конституционные гарантии государственной, в том числе судебной, защиты прав, свобод и законных интересов

граждан...»⁵. «...Законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, а правовые нормы – сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное»⁶.

Коллизии в праве есть противоречия в содержании двух или более норм права, регулирующих однородные общественные отношения. Коллизии правовых норм затрудняют процесс правоприменения и неминуемо ведут к нарушению единства судебного правоприменения, что грозит подрывом принципа верховенства права. В этой связи важное значение имеет единообразный подход субъектов правоприменения к разрешению противоречий действующего законодательства. Разрешение коллизий между актами разной юридической силы осуществляется на основе принципа *lex superior derogat inferior* (иерархически вышестоящая норма отменяет действие нижестоящей) и не вызывает затруднений в правоприменительной практике. Особого внимания требуют правила разрешения коллизий между актами одного уровня.

Некоторые формулировки, содержащиеся в кодифицированных федеральных законах (ч. 2 ст. 3 ГК РФ, ст. 5 ТК РФ, ч.1 ст. 2 ЗК РФ, ч.8 ст. 5 ЖК РФ и т.д.), привели к тому, что в юридической догматике и правоприменительной практике⁷ наиболее устойчива точка зрения о приоритете кодифицированных федеральных законов перед некодифицированными, об их особом статусе. Нередко встречается даже классификация среди кодифицированных федеральных законов на так называемые «основополагающие» и «простые (обычные)». «Основополагающие кодексы возглавляют иерархию нормативных правовых актов отрасли или массива законодательства и отличаются высокой степенью обобщенности; нормы, помещенные в них, должны развиваться и конкретизироваться в других нормативных правовых актах. Простые (обычные) кодексы характеризуются большей степенью детализации нормативного материала, их отличает всеобъемлющий характер регламентации определенной группы общественных отношений; содержащиеся в них нормативные предписания практически не нуждаются в дополнительной конкретизации в других нормативных правовых актах»⁸. Видимо, под «основополагающими»

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2009 №7-П//СПС Консультант Плюс

⁶ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 14.04.2008 №7-П; от 06.04.2004 №7-П//СПС Консультант Плюс

⁷ См., например: Постановление ФАС ВСО от 29.07.2009 по делу №А19-1898/09//СПС Консультант Плюс

⁸ См., например: Тихомиров Ю.А., Дворникова О.А., Егорова

кодексами авторы подразумевают Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Уголовно- процессуальный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и некоторые другие. «Обычными» кодексами авторы, судя по всему, называют Жилищный кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Воздушный кодекс РФ и проч. На основе такой сомнительной классификации некоторые теоретики делают не менее сомнительные утверждения: «основополагающие кодексы по своему системообразующему значению фактически занимают ведущее - после Конституции РФ и федеральных конституционных законов - место в российской правовой системе»⁹.

Рассуждая о приоритете кодифицированных федеральных законов, М.И. Брагинский утверждает: «при коллизии норм, помещенных в Кодексе и в каком-либо ином федеральном законе, за первыми признается приоритет. Следовательно, в подобных случаях при возникновении спора суды обязаны применить именно статью Кодекса, а не отличную от нее норму иного федерального закона. И это даже тогда, когда речь идет о федеральном законе, принятом после вступления в силу Кодекса»¹⁰. Основанием для признания приоритета за Гражданским кодексом РФ, помимо его кодифицированности, служит представление о нем как о так называемой «экономической конституции», «конституции гражданской жизни»¹¹.

Однако вышеприведенные утверждения весьма спорны по следующим соображениям. «В ст. 76 Конституции РФ не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае - федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой»¹². Кодифицированные законы являются всего лишь собранием одной отрасли (подотрасли). Заявленной целью этой систематизации является упорядочение действующего отраслевого правового массива. Только и всего. Разрешение коллизий на основе приоритета

кодифицированных федеральных законов не имеет под собой никаких конституционных, доктринальных оснований.

Установление приоритета кодифицированных федеральных законов при разрешении коллизий актов одного уровня несовместимо с принципами правового закона, восходящими к римскому праву, согласно которым (1) специальная норма отменяет действие общей (*lex specialis derogat generali*), (2) последующая норма отменяет действие предыдущей (*lex posterior derogat prior*). К тому же распространение точки зрения о приоритете кодифицированных федеральных законов продиктовано лишь самопровозглашением их верховенства над остальными законами. Это, кстати, чистой воды позитивистский подход. Положения кодифицированных актов, явно свидетельствующие об их приоритете, не могут претендовать на значение принципа разрешения коллизий постольку, поскольку законодатель в отношении каждого кодифицированного акта может это написать, а может и не написать, примером чего служат Уголовно-исполнительный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Воздушный кодекс РФ. Порождая «войну приоритетов», законодатель, уничтожает смысл ст. 18 Конституции РФ, в силу которой в случае коллизии между различными законодательными актами применять необходимо тот закон, который *предусматривает больший объем гарантий прав и свобод человека и гражданина*.

Требование разрешения коллизий на основе положений кодифицированных актов, устанавливающих их приоритет, а не в соответствии с вышеуказанными правовыми принципами, противоречит принципу верховенства права, поскольку, если исходить из того, что кодифицированный закон является *primus inter pares* (первым среди равных), то некодифицированный закон, предоставляющий больше прав и гарантий гражданам, чем кодифицированный, автоматически не должен применяться, поскольку это противоречит положениям кодифицированного. Установление приоритетов среди актов одного уровня не способствует унификации правового регулирования, а лишь порождает бесконечные проблемы, связанные с неопределенностью действующего законодательства, следствием чего является нарушение единства судебного правоприменения.

Исходя из этого положения кодифицированных законов, устанавливающих их приоритет по отношению к остальным законам, не подлежат применению. *Разрешение коллизий между актами одного уровня должно осуществляться на основе ст. 18 Конституции РФ и в соответствии с принципами (1) lex specialis derogat generali, (2) lex posterior derogat prior.*

Н.Е., Морозов А.Н., Плюгина И.В., Помазанский А.Е. Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве // Журнал российского права, 2008, №11

⁹ Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М., 2005. С. 35 - 38.

¹⁰ Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное - право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М.: Городец, 2000. С.73.

¹¹ Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. №9. С.9.

¹² См.: Определения Конституционного Суда РФ от 5.11.1999 г. №182-О; от 3.02.2000 г. №22-О//СПС Консультант Плюс

Библиография:

1. Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное - право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М.: Городец, 2000. С.73.
2. История политических и правовых учений. Учебник для вузов/ Под ред. д.ю.н. О.Э.Лейста.М.: Изд-во «Зерцало», 2006. С. 526
3. Тихомиров Ю.А., Дворникова О.А., Егорова Н.Е., Морозов А.Н., Плюгина И.В., Помазанский А.Е. Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве//Журнал российского права, 2008, №11
4. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. №9. С.9.
5. Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М., 2005. С. 35 - 38.
6. Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства. Учебное пособие., М., 2006. С.12

References (transliteration):

1. Braginskij M.I. O meste grazhdanskogo prava v sisteme «pravo publichnoe - pravo chastnoe» // Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava: Sb. statej. M.: Gorodec, 2000. S.73.
2. Istorija politicheskikh i pravovyh uchenij. Uchebnik dlja vuzov/ Pod red. d.ju.n. O.Je.Lejsta.М.: Izd-vo «Zercalo», 2006. S. 526
3. Tihomirov Ju.A., Dvornikova O.A., Egorova N.E., Morozov A.N., Pljugina I.V., Pomazanskij A.E. Juridicheskie prioritety i kollizii v federal'nom zakonodatel'stve//Zhurnal rossijskogo prava, 2008, №11
4. Polenina S.V. Vzaimodejstvie sistemy prava i sistemy zakonodatel'stva v sovremennoj Rossii // Gosudarstvo i pravo. 1999. №9. S.9.
5. Rahmanina T.N. Kodifikacija zakonodatel'stva. M., 2005. S. 35 - 38.
6. Chetvernin V.A. Problemy teorii prava i gosudarstva. Uchebnoe posobie., M., 2006. S.12