

УДК – 342
ББК – 67

ГАЗИМАГОМЕДОВ Магомед Аминович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Института адвокатуры, нотариата и международных отношений
(г. Махачкала, Республика Дагестан),
и.о. профессора кафедры уголовного права
и криминологии Института финансов и права,
член Ассоциации юристов России,
член-корреспондент Российской академии естественных наук
+7-988-456-60-01

12.00.01 – теория государства и права; история учений о праве и государстве

ТЕОРИИ, ВОЗЗРЕНИЯ И КОНЦЕПЦИИ СУДЕБНОГО ПРАВотВОРЧЕСТВА И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВА

Аннотация. Анализ взглядов на проблему судебного правотворчества и тех возражений, которые выдвигаются различными учеными против его существования, во многом зависит от того, какой концепции права они придерживаются. Правовой метод англо-американского права – это метод развития права, основанный на решениях отдельных дел прецедентного права. Континентальное право основано на правовом методе толкования, развития или совершенствования права. В странах континентального права веками складывались традиции, приемы и навыки обращения с текстами законов, так же как в общем праве, судебными решениями, имеющими прецедентное значение.

Ключевые слова: верховенство права, дела о непосредственном оспаривании нормативных актов, принцип разделения властей, конституционные суды.

GAZIMAGOMEDOV Mahomed Aminovich,
candidate of jurisprudence,
associate professor of criminal and legal disciplines
of Institute of legal profession,
notariate and international relations
(Makhachkala, Republic of Dagestan),
acting professor of department of criminal law
and criminology of Institute of finance and right,
member of Association of lawyers of Russia,
corresponding member of the Russian academy
of natural sciences
+7-988-456-60-01

THEORIES, VIEWS AND CONCEPTS OF JUDICIAL LAW-MAKING AND DEVELOPMENT OF LEGAL SYSTEM OF THE STATE

Summary. The analysis of views of a problem of judicial law-making and those objections which are advanced by different scientists against its existence in many respects depends on to what concept of the right they adhere. The legal method of the Anglo-American right is the method of development of the right based on solutions of separate affairs of a case law. The continental right is based on a legal method of interpretation, development or enhancement of the right. In the countries of the continental right traditions, receptions and skills of the address with texts of laws, just as in a general law, the judgments having case value developed for centuries.

Keywords: rule of law, cases of direct contest of regulations, principle of division of the authorities, constitutional courts.

Пробелы и противоречия в праве были, есть и будут всегда, как бы законодатель ни хотел и ни умел принимать необходимые законы, поскольку предусмотреть все отношения, которые нуждаются в законодательном регулировании, невозможно.

В отдельные исторические периоды даже самое стабильное и хорошо разработанное законодательство, в котором пробелов может быть немного, начинает кардинально обновляться, что неминуемо повлечет за собой значительный рост количества пробелов, а иногда и образование правового вакуума в регулировании даже очень важных отношений [1, с. 69, 70]. В таких ситуациях роль судебной практики в целом и как источника права в частности значительно возрастает. Имеется ли правовая основа для признания судебной практики источником права? Полагаем, да. Это, прежде всего, положение Конституции РФ о том, что Россия – правовое государство (ст. 1). Оно обязывает законодателя издавать только правовые законы (это же относится и к другим уполномоченным на издание нормативных актов органам и должностным лицам), а суды – разграничивать право и закон, обеспечивать верховенство права и исключение возможности применения нормативных актов, противоречащих праву. Это – также положение Конституции РФ о том, что государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную и что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны (ст. 10). Суд теперь является носителем государственной власти с новыми, очень широкими полномочиями и исключительно важными задачами. Такую основу создают и дела принципиально новой категории, ставшие подведомственными судам общей юрисдикции, – дела о непосредственном оспаривании нормативных актов (законов субъектов РФ и др.) [5, с. 79].

Итак, определим различные способы участия судей в нормотворческой деятельности. Известно, что принцип разделения властей – отделение судебной власти от власти законодательной и исполнительной – является, по крайней мере, в большинстве стран Западной Европы наиболее важной гарантией прав и свобод граждан из всех гарантий, предос-

таваемых правовым государством. Этот принцип обычно рассматривается как гарантия против деспотизма, однако одновременно он предполагает и ограничение судебной власти. Конечной целью судебной власти является гарантированность прав и применение норм, а не нормотворчество само по себе. Тем не менее в правовых системах демократических стран признается, что суды вносят вклад в формирование прецедентов и создание норм, хотя признание данного факта противоречит априори принципу разделения властей [9, с. 46, 47].

Необходимо обозначить основные различия между двумя формами и механизмами воздействия судов на норму права. Во-первых, существует механизм прямого воздействия нормативного характера: некоторые суды могут непосредственно влиять на само существование нормы права. Они могут препятствовать введению ее в действие, способствовать признанию нормы недействующей или не подлежащей применению. Во-вторых, есть механизм косвенного воздействия, который представляет собой собственно судебную практику. Этот механизм состоит в том, что одна или несколько высших судебных инстанций наделяются правом контролировать, не оказывая непосредственного воздействия ни на саму норму, ни на иерархию норм, интерпретацию норм права обычными судами в процессе рассмотрения конкретных дел [9, с. 48].

Прямое воздействие судов на нормы права

В тех случаях, когда подобное полномочие предусматривается, им наделяются конституционные суды – специальные суды, которым на основании конституции, нормативного правового акта высшей юридической силы, предоставлено право контролировать конституционность нормативных правовых актов, изданных другими ветвями власти. Подобные суды существуют во всех странах Запада, кроме Великобритании, где отсутствует конституция в строгом значении этого слова и где в иерархии источников права выделяют акты Парламента и акты исполнительной власти.

Косвенное воздействие судебной деятельности на нормы права

Косвенное воздействие судебной деятельности на нормы права после их вступления в силу

проявляется в двух аспектах. В конкретном деле косвенное воздействие состоит в оценке соответствия нормы и ее применения законодательству, с одной стороны, и в толковании нормы в процессе ее применения, с другой стороны.

Рассмотрим теперь действия судьи, который при вынесении решения по существу дела применяет норму права. Если судья только интерпретирует норму, не рассматривая в принципе вопрос о возможности ее применения к конкретным обстоятельствам, то речь идет о том, что именуется судебной практикой в континентальном праве или прецедентным правом. Этот процесс можно представить следующим образом: решение, вынесенное судьей по конкретному делу в период времени, накладывает обязательства на другого судью, рассматривающего аналогичное дело в период времени.

Условия, в которых судья связан предшествующим судебным решением, определяются в разных правовых системах с различной степенью четкости. Так, например, обязательная сила прецедента признается в системе общего права. Во Франции, напротив, этот принцип не только не признается, судье запрещается выносить решения «в виде положений общего или регламентарного характера» (ст. 5 Гражданского кодекса). Это означает, что судья в своем решении не может создавать норму, которая должна применяться в аналогичных ситуациях [9, с. 46, 47].

Вне зависимости от того, признается или нет прецедент в законодательстве, он всегда представляет собой судебское правотворчество, находящееся на периферии судебной деятельности. Оно одновременно производно от этой деятельности и выходит за ее рамки. Это явление необходимо отличать от двух моментов, непосредственно связанных с судебным решением. Во-первых, от обязательной силы вынесенного решения (это означает невозможность для сторон в процессе обращаться впоследствии к другим судьям того же уровня для его пересмотра). Во-вторых, встречного иска в отношении третьих лиц, при помощи которого обеспечивается исполнение решения теми, кому оно адресовало [1, с. 69, 70].

Судейское правотворчество возникает в связи с практическим применением норм права. Оно приобретает разнообразные формы в зависимости от особенностей нацио-

нальных правовых систем и порождает проблемы различного характера для доктрины. В странах континентального права – Германии, Франции, России – обязательная сила прецедента не признается сама по себе, она всегда должна прямо или косвенно подтверждаться, в частности, в связи с тем, что представляет угрозу для принципа разделения властей. В странах общего права (Великобритания) эта проблема менее значима, поскольку принцип разделения властей подобной роли не играет. Можно констатировать, что в тех правовых системах, которые большее значение придуют букве закона, сфера применения прецедента более узкая. Для Франции характерна более ограничительная трактовка прецедента, чем в Германии, эта концепция близка к тем тенденциям, которые проявляются сегодня в Российской Федерации [9, с. 46, 47].

Отличительной чертой французской доктрины является упорядоченная концепция правоприменения, которая возникла во времена Французской революции. Члены Учредительного Собрания 1789 г. рассматривали нормы права как «указы», непосредственно регламентирующие действия и поведение граждан, поэтому функция судьи сводилась лишь к применению санкций в случае невыполнения нормы права. В этот период автономия судебного решения и власти судьи не признавалась. Если возникала необходимость прокомментировать или истолковать закон, судья должен был обратиться к законодателю в соответствии с процедурой, действовавшей до 1837 г. До сих пор сохраняются два положения, подчеркивающие устойчивость этой традиции в позитивном праве Франции. Во-первых, это запрет на вынесение решений регламентарного характера. Статья 12 Закона от 16–24 августа 1790 г. предусматривает: «Судьям запрещается выносить решения по делам, переданным на их рассмотрение, в виде положений общего и регламентарного характера». Этот запрет воспроизводится в ст. 5 Гражданского кодекса. Во-вторых, это возникновение системы надзора, ключевым элементом которой являлся Кассационный Суд. Эта система предусматривала два способа обращения в Кассационный Суд Франции (в настоящее время они не существуют) – обращение по праву Генерального прокурора при Кассационном Суде в случае наруше-

ния закона или правил процедуры, а также обращение с иском в связи с превышением полномочий. В соответствии с Декретом от 27 ноября 1790 г. любое решение судьи, выходящее за рамки его полномочий, наносит ущерб общим интересам и может служить основанием для обращения в Кассационный Суд Франции. Эти два принципа свидетельствуют о том, насколько сильна во французском праве концепция, закрепляющая подчинение судьи букве закона [1, с. 69, 70].

Признание судом нормативного акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы, по сути, равнозначно принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый. Решения судов по таким делам, как и оспариваемые по ним нормативные акты, имеют общее значение и обязательны для исполнения всеми органами государственной власти и должностными лицами. Очень важно, что суды, рассматривая другие дела индивидуального значения (о защите субъективных прав), отказывая в применении такого нормативного акта, должны будут ссылаться на решение суда о признании его недействительным. Такой основой является и новая функция правосудия, возникшая в связи с принятием Конституции РФ 1993 г. и призванная обеспечить действие ее положений, а также норм международного права на всей территории РФ, – функция оценки федеральных законов и других нормативных актов.

Ранее суд отношение к закону выражал лишь в его толковании – уяснял смысл, цель закона, волю законодателя, чтобы обеспечить ее реализацию. Теперь для выполнения конституционных обязанностей суда этого недостаточно: суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, которые имеют приоритет, чтобы в тех случаях, когда законодатель принял закон с нарушением этих актов, воспрепятствовать реализации его, отказав в применении такого закона. Эта новая в деятельности суда функция уже сама собой некоторым образом связана с созданием судом права (например, когда суд отказывает в применении закона, противоречащего общим принципам права, и создает, исходя из них, конкретизирующую правовую норму, на основе которой разреша-

ется судебное дело и могут быть разрешены другие аналогичные дела) [5, с. 80].

Выполняя свои обязанности, основываясь на изложенных выше положениях, восполняя пробелы и разрешая противоречия в законодательстве, суд в настоящее время зачастую вынужден создавать (творить) право, иначе его деятельность станет не только неэффективной, но и приведет к результатам, противоположным тем, которых от него вправе ожидать общество: он будет не защищать права, а способствовать их нарушениям. Такую «правотворческую» основу судебной деятельности создают и дела принципиально новой категории, ставшие подведомственными судам общей юрисдикции, – дела о непосредственном оспаривании нормативных актов (законов субъектов РФ и др.).

В каких формах судебная практика может являться источником права? Источниками права могут быть постановления Пленума Верховного Суда РФ, в которых даются разъяснения по вопросам судебной практики. Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР» установил, что руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Конституция РФ 1993 г. сохранила право Верховного Суда РФ давать разъяснения по вопросам практики судов общей юрисдикции, но без указания на то, что такие разъяснения являются «руководящими» (ст. 126). Таким же правом Конституция РФ наделила Высший Арбитражный Суд РФ относительно вопросов, возникающих в практике арбитражных судов (ст. 127).

В связи с принятием Конституции РФ вновь возникли вопросы о природе постановлений Пленума Верховного Суда РФ, их значении для судов общей юрисдикции, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Выказываются мнения о необязательности этих постановлений, предлагается рассматривать их лишь и качестве рекомендаций. Однако в таком случае их не только нельзя рассматривать в качестве источника права, но они вообще не смогут сыграть какой-либо роли в обеспечении Верховным Судом РФ правильного и единообразного применения судами общей юрисдикции федерального законода-

тельства на всей территории России, в надлежащем выполнении судами своих конституционных обязанностей по защите прав и свобод заинтересованных лиц. Поэтому такой подход к данной проблеме представляется ошибочным и опасным.

Какова же природа и значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ в настоящее время, изменились ли они в связи с принятием новой Конституции РФ? Главное изменение состоит в том, что по новой Конституции РФ, которая в числе основ конституционного строя России закрепила принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10), постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики, становятся актами органа государственной власти и должны играть большую роль в системе сдержек и противовесов, основанной на этом принципе (ранее, как известно, суд не был носителем государственной власти, а являлся одним из многочисленных второстепенных государственных органов).

Поэтому представляется, что явно нелогично и неоправданно при значительном повышении статуса суда снижать значение актов высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, какovým, в силу ст. 126 Конституции РФ, является Верховный Суд РФ, превращая его разъяснения из общеобязательных в рекомендательные. Конституция РФ 1993 г. (в отличие от предыдущей Конституции) не предусматривает права законодательного органа РФ (Федерального Собрания РФ) давать толкование федеральных законов, оставляя этот вопрос нерешенным (ранее такое право, в силу ст. 109 Конституции РСФСР, принадлежало Верховному Совету РСФСР). Право же толкования самой Конституции РФ теперь предоставлено органу судебной власти – Конституционному Суду РФ, что является для нашей правовой системы принципиально новым.

На основании этого было бы правильно определить аналогично и значение актов другого органа судебной власти – Верховного Суда РФ, придав всем разъяснениям по вопросам судебной практики общеобязательный характер судебного толкования федерального законодательства. Еще более близкую аналогию

можно увидеть между разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ и разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (в силу ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» разъяснения последнего были обязательны для арбитражных судов).

Деятельность Верховного Суда РФ по даче разъяснений подтверждает их большое положительное значение для правоприменительной практики, обеспечения правильного и единообразного применения законодательства и его совершенствования. В разное время многие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ (это относится и к разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР), восполняя пробелы в законодательстве, явились источниками права, а затем были восприняты законодателем и возведены в ранг закона. Например, разъяснение Пленума Верховного Суда СССР в постановлении от 27 июня 1975 г. № 5 о возможности в судебном порядке принудительного обмена жилого помещения по требованию нанимателя или члена его семьи долгое время применялось судами самостоятельно и способствовало разрешению многих жилищных конфликтов, а затем было включено в ст. 31 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик, введенных в действие.

С 1 января 1982 г. разъяснение Пленума Верховного Суда РСФСР, содержащееся в постановлении от 23 декабря 1980 г. № 7, о возможности обмена членом семьи нанимателя приходящейся на его долю жилой площади также применялось судами непосредственно, способствовало защите жилищных прав граждан, а затем было включено в действовавший ранее Жилищный кодекс РСФСР (ст. 70).

Особенно возросло значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ с принятием Конституции РФ 1993 г. Это объясняется тем, что впервые в нашем государстве Конституция принята в качестве акта высшей юридической силы, который должен иметь прямое действие и подлежать непосредственному применению на всей территории Российской Федерации (ст. 15).

Станет ли Конституция РФ актом высшей юридической силы или останется формальным, декларативным документом, во многом зависит от судов. Довольно часто постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясня-

ющие вопросы судебной практики, восполняют существенные пробелы в законодательстве и являются, по сути, источниками права, которые служат основой для разрешения судами многих дел. В качестве примеров можно привести постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющие вопросы, возникшие в практике реализации права граждан на судебную защиту. Основываясь на этом постановлении Пленума Верховного Суда РФ как на источнике права, военные суды рассмотрели много дел, связанных с нарушениями прав военнослужащих. Специальный Закон, который указал на право военнослужащих на судебную защиту и определил компетенцию военных судов в этих делах, – «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», – был принят только 27 апреля 1993 г. Вполне очевидно, что если бы Пленум Верховного Суда РФ не принял названное постановление либо военные суды сочли бы его необязательным, то военнослужащие в нарушение Конституции РФ оказались бы лишены права на судебную защиту.

Судебная практика – источник права в той части, в какой она находит отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда; судебная практика – источник права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов; судебная практика независимо от форм ее выражения не является источником права. Фактически судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела; сначала это происходило в силу их авторитета и сложившейся традиции, а затем в силу закона, когда указанные разъяснения стали обязательными для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон (ст. 3 Закона СССР «О Верховном Суде СССР» от 30 ноября 1979 г., ст. 56 Закона РСФСР «О судостроительстве в РСФСР», принятого 8 июля 1981 г.) [5, с. 78, 79].

Опубликованная практика рассмотрения Верховным Судом конкретных дел официально не может рассматриваться в качестве источника права, поскольку в нашей стране

институт судебного прецедента не признается и закон не допускает возможности ссылаться на нее в судебных решениях. Однако эта практика учитывается судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования норм права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права. Тем не менее в науке преобладало мнение о том, что судебная практика не может рассматриваться в качестве источника права. В настоящее время этот вопрос вновь стал дискуссионным, и ряд ученых положительно отвечают на него. Разделяя подход к судебной практике как к источнику права, полагаем, что сейчас эта проблема стала значительно важнее, чем раньше, и приобрела не только теоретическое, но и большое практическое значение. Чем вызвана потребность заново осмыслить значение судебной практики в правовой системе Российской Федерации? Дело в том, что Конституция РФ, закрепив в ст. 1 и 2 положения о том, что Россия является правовым государством, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, в ст. 18 возложила на суд задачу исключительной важности – обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина, для чего наделила суд очень широкими полномочиями, предоставив ему право рассматривать жалобы на любые решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ст. 46).

Задача суда, которую он должен решать для выполнения своей конституционной обязанности обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина от любых нарушений, в том числе от нарушений со стороны самого государства, состоит в том, чтобы обеспечить развитие указанных положительных тенденций в правовой системе РФ и нейтрализовать отрицательные. Суд не может дожидаться, когда законодатель примет в строгом соответствии с Конституцией РФ все необходимые законы, устранит тем самым пробелы и противоречия в праве. В противном случае суд просто не может выполнить свои конституционные обязанности в полном объеме [5, с. 78, 79].

Рассматривая правовую позицию Конституционного Суда РФ как результат познания

конституционной нормы права, В.О. Елеонский приходит к выводу, что различное понимание одной и той же конституционной нормы по различным делам свидетельствует о продолжающемся процессе познания данной нормы. Следовательно, правовая позиция Конституционного Суда РФ – это не сама норма, а то или иное понимание ее смысла.

Поэтому было бы неверно утверждать, что правовые позиции Суда могут противоречить друг другу. Поскольку же Конституционный Суд РФ разрешает отнесенные к его ведению дела на основе соответствующего понимания конституционной нормы, это означает, по мнению В.О. Елеонского, что правовая основа решения (норма) не совпадает с результатом познания этой основы, выраженным решением, т.е. не совпадает с правовой позицией Суда или, иначе, с пониманием им конституционной нормы в данный момент времени, приверженность конституционным нормам формирует правовую позицию Конституционного Суда РФ.

Вместе с тем это не означает, что приверженность праву, безусловно, обеспечивает конечный, т.е. абсолютно верный, результат его познания на данный момент времени (по данному конкретному делу). Итак, по одному и тому же вопросу с течением времени может быть несколько последовательно выраженных правовых позиций Конституционного Суда РФ. Взаимно дополняя и корректируя друг друга, они дают полное и динамичное понимание соответствующей конституционной нормы [7, с. 14]. Следовательно, именно такая точка зрения Конституционного Суда РФ на тот или иной вопрос права (правовая позиция) обеспечивает разрешение конкретного дела по существу [4, с. 96].

По мнению Н.В. Витрука, нет оснований считать правовые позиции Конституционного Суда РФ лишь рекомендациями. По юридической силе эти правовые позиции приравниваются к юридической силе самой Конституции РФ [2, с. 96]. Юридическая сила, о которой Н.В. Витрук говорит применительно к правовой позиции Конституционного Суда, составляет тот важнейший компонент конституционности, делающий ее, наряду с отмеченными выше объективными моментами, фактором образования правотворческих проявлений в деятельности Конституционного Суда РФ [7, с. 16].

Хотя статус Конституционного Суда РФ не предполагает обжалования принимаемых им решений, корректировка формулируемых им правовых позиций может иметь место. Это, в частности, вытекает из ст. 73 Закона о Конституционном Суде РФ, допускающей изменение правовой позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в ранее принятых решениях, что требует обязательного рассмотрения им дела в пленарном заседании. Поводом к этому может послужить обращение в Конституционный Суд РФ любого из управомоченных на это субъектов, в том числе жалоба гражданина. Кроме того, такая инициатива может исходить и от судей Конституционного Суда РФ, пришедших при рассмотрении нового дела к выводу о необходимости изменения правовой позиции [8].

«Что же такое «правовая позиция Конституционного Суда»? – пишет судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев. – Совпадает ли это понятие по объему с понятием «решение (постановление) Конституционного Суда»?

Содержится ли правовая позиция Конституционного Суда в мотивировочной (установительной) или же в резолютивной части решения? Могут ли правовые позиции Конституционного Суда содержаться в так называемых «отказных» определениях Суда? Ответ на эти и ряд других вопросов представляет значительный теоретический и практический интерес. С нашей точки зрения, – продолжает Г.А. Гаджиев, – правовые позиции Конституционного Суда чаще всего содержатся в окончательных постановлениях Суда. При рассмотрении поступающих обращений на пленарных заседаниях Конституционный Суд принимает либо решение о принятии обращения к производству, либо так называемые отказные определения. Полагаем, что в «отказных» определениях Конституционного Суда должны содержаться процессуальные правовые позиции, означающие толкование не норм Конституции, а норм Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» о неподведомственности и допустимости рассматриваемых дел.

Думается, процессуальные правовые позиции не охватываются понятием правовой позиции, содержащимся в статье 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Феде-

рации»,.. если признать, что «процессуальная» правовая позиция, изложенная в «отказном» определении, соответствует все-таки требованиям статьи 73 ФКЗ, то Конституционный Суд в каждом случае вынесения «отказного» определения будет жестко связан предыдущими своими решениями по аналогичным делам, что не может быть признано юридически обоснованным и целесообразным» [3, с. 82, 83].

Л.В. Лазарев под правовой позицией Конституционного Суда понимает систему правовых аргументов, правоположения (правопонимания), образцы (правила прецедентного характера) [6, с. 3–13]. Столкновение правовой позиции Конституционного Суда РФ, данное Н.В. Витруком, отличается более широким подходом. В правовой позиции Конституционного Суда этот автор видит результат интерпретации (толкования) Судом духа и буквы Конституции, но также истолкование Судом конституционного смысла (аспектов) положений отраслевых (текущих) законов и других нормативных актов в пределах компетенции Суда.

Автор настоящей статьи является сторонником того, что отечественное судебное правотворчество имеет свою специфику и заключается в создании не правовой нормы, а единообразного подхода к рассмотрению некоторых категорий дел, которое осуществляется посредством правотворческих функций высших судов. Данный вывод обосновывается тем, что, кроме неясностей в законодательных нормах, в практике нижестоящих судов существует проблема, когда по двум простым и схожим делам выносятся прямо противоположные друг другу решения, а вследствие этого возникает негативное отношение к такой правоприменительной практике. В определении судебного правотворчества автор исходит из анализа правоприменительной деятельности трех высших судов по вертикали власти, поднадзорных им нижестоящих инстанций, а также принятых ими судебных актов.

Как показывает проведенный анализ, многие формы правотворческой деятельности формируются в процессе разрешения дел о соответствии Конституции РФ законодательных актов. Одна из таких форм выражается в том, что Конституционный Суд РФ, выявляя конституционно-правовой смысл

законодательных норм, санкционирует этот новый смысл в качестве общеобязательного правового установления и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

Примером такой формы правотворчества может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П. Правоприменители столкнулись с неопределенностью в понимании положений абз. 3 и 4 п. 3 ст. 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» [10]: распространяются ли предусмотренные в них правовые последствия на религиозные организации, учрежденные до вступления этого Федерального закона в силу или входящие в структуру централизованной организации и при этом не имеющие подтверждений о том, что они действуют на соответствующей территории не менее 15 лет?

По буквальному смыслу положений абз. 3 и 4 п. 2 ст. 27 данного Федерального закона предусмотренные в них требования распространяются на все религиозные организации, которые не имеют документа, подтверждающего их существование на соответствующей территории на протяжении не менее 15 лет (на основании именно такого истолкования были приняты правоприменительные решения по конкретным делам заявителей в Конституционный Суд РФ). Между тем, по мнению Конституционного Суда РФ, конституционно-правовой смысл указанных положений Федерального закона не может быть выявлен без учета взаимосвязи с другими статьями Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», прежде всего регулируемыми учреждением (создание) религиозных организаций, условия и порядок их государственной регистрации. Конституционно-правовой смысл указанных положений Федерального закона был выявлен Конституционным Судом РФ в Постановлении от 23 ноября 1999 г. № 16-П, и, как сказано в резолютивной части этого Постановления, выявленный конституционно-правовой смысл является общеобязательным и исключает любое иное истолкование в правоприменительной практике [11].

Конституционно-правовой смысл законодательной нормы может быть выявлен Кон-

ституционным Судом РФ и применительно к законодательному акту, которым регламентируется деятельность самого Конституционного Суда, и тем самым Конституционный Суд, осуществляя в этой форме свою правотворческую функцию, в результате формирует норму, которой сам же и должен руководствоваться. Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, законы подлежат официальному опубликованию, неопубликованные законы не применяются. В соответствии с этим конституционным требованием Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [12] определяет общие правила вступления законов в силу и устанавливает, что официально опубликованные федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня официального опубликования, если самим законом не установлен другой порядок вступления их в силу.

Вопрос о конституционности законоположений, допускающих придание обратной силы законам, устанавливающим новые налоги или ухудшающим положение налогоплательщиков, был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ (Постановления от 24 октября 1996 г. и от 8 октября 1997 г.). В них Конституционный Суд РФ указал, что ст. 57 Конституции РФ, возлагая на граждан одну из важнейших конституционных обязанностей – платить законно установленные налоги и сборы, гарантирует им вместе с тем защиту в тех случаях, когда налоги не являются законно установленными либо когда законам, устанавливающим новые налоги или ухудшающим положение налогоплательщиков, придана обратная сила; закон в части, ухудшающей положение налогоплательщиков, не подлежит введению в действие ранее, чем истекает десятидневный срок с момента его опубликования [13].

Правовые основания, приведенные в указанных Постановлениях Конституционного Суда РФ, а следовательно, и изложенная правовая позиция носят общий характер и распространяются на все законы, принимаемые в сфере налогообложения. К важнейшим правоустановительным прерогативам Конститу-

ционного Суда РФ следует, безусловно, отнести его возможности влияния на законодателя, основанные на обязательности принимаемых Судом решений. В ряде постановлений Конституционного Суда РФ, в которых по результатам проверки конституционности отдельных законодательных актов или части положений этих актов констатируется несоответствие их Конституции РФ, содержится весьма категорическое предложение (употребляется слово «подлежит») Федеральному Собранию как законодательному органу Российской Федерации «решить вопрос» о внесении в законодательство соответствующих изменений и дополнений, вытекающих из постановления Конституционного Суда РФ. Так, в п. 2 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 6 июля 1998 г. № 21-П, например, указывается: «Федеральному Собранию надлежит внести в уголовно-процессуальное законодательство изменения в соответствии с требованиями ст. 50 (ч. 3) Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления» [14].

В некоторых случаях обязательное предписание законодательному органу сопровождается указанием конкретного срока его исполнения: в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 1998 г. № 7-П говорится: «Федеральному Собранию в течение шестимесячного срока надлежит внести изменения в Федеральный закон от 8 января 1998 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования» на 1998 г., вытекающие из настоящего Постановления» [15].

При нарушении единообразия судебной практики таким правотворческим полномочиям высших судов, в частности, в надзорной инстанции необходимо придать механизм реализации через процессуальную форму, а именно в форме постановлений высших судов РФ, что позволит сделать российское право устойчивым, а защиту прав и свобод гарантированной. Кроме того, понимание судебного правотворчества в российской правовой системе тесно связано с процессом отмены существующих норм права, и не последнюю роль в этом занимает Конституцион-

ный Суд РФ, постановления которого можно определить как подконституционные правовые акты, выносимые на основе и во исполнение Конституции РФ, и отнести их к категории актов судебного правотворчества.

Анализ имеющихся взглядов на проблему судебного правотворчества и тех возражений, которые выдвигаются различными учеными против его существования, во многом зависит от того, какой концепции права они придерживаются. Правовой метод англо-американского права – это метод развития права, основанный на решениях отдельных дел прецедентного права. Континентальное право основано на правовом методе толкования, развития или совершенствования права. В странах континентального права веками складывались традиции, приемы и навыки обращения с текстами законов, так же как в общем праве, судебными решениями, имеющими прецедентное значение.

Список литературы:

[1] Барнар К. Пути и способы распространения информации о судебных решениях в Великобритании // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.

[2] Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3.

[3] Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28).

[4] Елеонский В.О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000.

[5] Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.

[6] Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 1.

[7] Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве. М.: НОРМА, 2006.

[8] Российская газета. 2000. 29 марта.

[9] Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.

[10] СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

[11] СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6363.

[12] СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

[13] СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202; 1997. № 42. Ст. 4901.

[14] СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3394.

[15] СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1242.

Spisok literatury:

[1] Barnar K. Puti i sposoby' rasprostraneniya informacii o sudebny'x resheniyax v Velikobritanii // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. M.: Yurist», 2000.

[2] Vitruk N.V. Pravovy'e pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: ponyatie, priroda, yuridicheskaya sila i znachenie // Konstitucionnoe pravo: Vostochnoevropejskoe obozrenie. 1999. № 3.

[3] Gadzhiev G. Pravovy'e pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii kak istochnik konstitucionnogo prava // Konstitucionnoe pravo: Vostochnoevropejskoe obozrenie. 1999. № 3 (28).

[4] Eleonskij V.O. Pravovy'e pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii po otdel'ny'm aspektam federativnogo ustrojstva Rossii // Teoreticheskie problemy' rossijskogo konstitucionalizma. M., 2000.

[5] Zhujkov V.M. K voprosu o sudebnoj praktike kak istochnike prava // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. M.: Yurist», 2000.

[6] Lazarev L.V. Konstitucionny'j Sud Rossii i razvitie konstitucionnogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. 1997. № 1.

[7] Malyushin A.A. Konstitucionno-sudebnoe pravotvorchestvo v pravovom gosudarstve. M.: NORMA, 2006.

[8] Rossijskaya gazeta. 2000. 29 marta.

[9] Servere'n E'. Rol' sudej i sudebnoj praktiki v processe normotvorchestva // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. M.: Yurist», 2000.

[10] SZ RF. 1997. № 39. St. 4465.

[11] SZ RF. 1999. № 51. St. 6363.

[12] SZ RF. 1994. № 8. St. 801.

[13] SZ RF. 1996. № 45. St. 5202; 1997. № 42. St. 4901.

[14] SZ RF. 1998. № 28. St. 3394.

[15] SZ RF. 1998. № 10. St. 1242.

