

УДК 340.13:342.5:347.97/.99

DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.10.2016.2.158-169>

Как цитировать статью: Лазарев В. В. Восприятие законодателем судебного права // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10, № 2. С. 158–169.

В. В. ЛАЗАРЕВ¹

¹ *Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА);
Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, г. Москва, Россия*

ВОСПРИЯТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЕМ СУДЕБНОГО ПРАВА

Цель: разработка концептуальных теоретико-правовых положений и научных рекомендаций по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации.

Методы: всеобщий диалектический метод познания, а также основанные на нем общенаучные и частноправовые методы исследования.

Результаты: обосновывается необходимость анализа принципиальных (прецедентных) судебных решений на предмет возможной имплементации правовых позиций судов в законодательные акты. Проблема не исчерпывается восприятием положений, создаваемых конституционными (уставными) судами. В работе указаны основные направления предстоящей деятельности по реализации идеи имплементации. Показана работа отдела, созданного в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, на который возложены соответствующие функции.

Научная новизна: разработан и введен в научный оборот механизм имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации.

Практическая значимость: выводы и положения статьи могут быть использованы в научной, законотворческой и правоприменительной деятельности, учебном процессе учреждений высшего образования.

Ключевые слова: теория и история государства и права; естественное право; позитивное право; коммуникация; интегративный подход; суд; судебное решение; имплементация; правовые позиции; прецедент; мониторинг; инновация; источник права; совершенствование законодательства

Введение

Право в идеале более всего вяжется со свободой, правдой, справедливостью. В установленных законодателем нормах это абстрактные правда и справедливость. И только в судах они материализованы привязкой к субъектам правовых отношений. Там они выражены полнее и глубже, что соответствует философской интерпретации общего, особенного и единичного. Более того, названные ценности привязаны не только к конкретным субъектам, но и к месту и времени происходящего. Поэтому всегда актуализируется установление права в судебных решениях. Отсюда, например, понятны заключения конституционного судьи Г. А. Гаджиева: «Поскольку общественные отношения в реальной действительности находятся в постоянном развитии, юридические нормы постоянно устаревают. Объективно необходим такой юридический механизм, который позволил бы законодателю делегировать полномочия по осовре-

мениванию закона от законодателя судам» [1, с. 20]. И далее: «Возникла объективная необходимость отказаться от узкореалистического понимания воли законодателя и заменить его на юридическое понятие юридической воли государства» [1, с. 21].

Мы акцентируем внимание на последнем положении и в этой связи полагаем уместным подчеркнуть единство властей в государстве. Разделение властей имеет свои позитивные стороны, но только в том случае, если это власти единого государства, если каждая из них выражает государственную волю в рамках своей компетенции. Придерживаясь волевой теории права, приходится признать разные формы выражения этой воли, и в том числе выражение ее в судебных актах. Главенство источников права, их соотношение в разное время было разным, и признание их было разным, но всегда право формировалось всеми государственными властями. В решениях каждой из них можно было «отыскивать» (устанавливать) право.

Результаты исследования

В советское время политическая власть брала на себя всю полноту руководства развитием права. При этом это была даже не государственная, а партийная власть. Отсюда право понималось как выражение классовой справедливости. Одним из главенствующих его источников признавалось совместное постановление ЦК КПСС и правительства. За судом в СССР признавалось только право на применение и толкование законов, хотя в реалии под видом толкования создавались и новые нормы. В современной России по большинству классификационных признаков отсутствует определенность и нет единства и стабильности в понимании права вообще и источников права в частности. Между тем право и закон часто различают и противопоставляют не только в доктрине, но и в судебной практике. В силу разных причин издаваемые парламентом законы не всегда пользуются доверием граждан и удовлетворяют потребности практики. Но и судебная система подвергается столь решительной критике, что рушатся все ее ценностные свойства¹. Вместе с тем нет оснований отказываться от понимания права как выражения справедливости (*id quod justum est*) и от возложения на суд задачи поиска этой справедливости.

В поиске новизны заявленную тему предлагаем воспринимать именно в свете того аспекта общей теории разделения властей, который делает акцент не на противопоставлении законодательной, исполнительной и судебной власти, а на их единстве. Представляется слишком односторонним и гипертрофированным подход тех авторов, которые видят в данной теории систему сдержек и противовесов и не замечают, что это власти одного государства. Следовало бы в этой связи ставить вопрос о пределах сдержек одной власти другой, о пределах противопоставления их друг другу. Методологически неточно и односторонне видеть в каждой ветви власти противника. Это еще вопрос, из какой презумпции следует исходить: презумпции негативного или позитивного в деятельности соответствующей власти. В разных обстоятельствах места и времени вопрос решается

¹ Критика часто небезосновательна: «...Неблагополучие с механизмом судебной власти в нашей стране осознается как "сверху" – руководством государства, так и "снизу" – самим судебским сообществом...» [2].

конкретно исторически. Однако при любых условиях в работе и конечных итогах деятельности соответствующих органов, представляющих ту или иную власть, есть нечто позитивное, заслуживающее внимания и развития в тех или других формах, в том или ином объеме и в соответствии с установленной компетенцией. Отсюда актуализируется проблема позитивного восприятия решений органа одной власти органами другой. Более того, может возникать потребность имплементации положений одних актов в акты других органов и другого уровня. «Восприятие» и «имплементация» расцениваются в определенном смысле как равнозначные понятия, хотя при более внимательном подходе можно увидеть определенное несходство.

Было бы ошибочно в силу принципа разделения власти орган одной власти безоговорочно ставить выше какого-либо органа другой. Каждый орган «высок» (самостоятелен) в отправлении своих полномочий. Иерархия возможна только на основе закона и только в рамках одной ветви государственной власти. И вообще, «разделение» происходит в рамках одной власти, власти народа, осуществляемой им самим или органами государства. Не подлежит сомнению, что всеми властями воспринимаются позиции законодателя, нашедшие воплощение в законах. Позиции правительства находят воплощение в законодательстве, коль скоро этот орган реализует свое право законодательной инициативы, но и 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. Здесь много нюансов, которые заслуживают специального анализа. Но мы сосредоточиваемся на восприятии позиций судов и только в деятельности законодателя [3, 4]. Последовательные сторонники теории разделения властей изначально могут усомниться в нашем подходе, усмотрев некое посягательство судебной власти на прерогативы власти законодательной. Приверженцы теорий народоправства увидят в нем умаление роли представительного органа. Принципиальные демократы могут усмотреть отрицание демократических принципов реформирования законодательства, отклонение от демократического политического режима. Привычная (господствующая) парадигма правового сознания скорее допустит подзаконное правотворчество правительства, министерств и ве-

домств, чем правотворчество судебных органов. Между тем не лишена оснований точка зрения, согласно которой из Конституции РФ не вытекает, что судебной власти отведено среди властей лишь третье место. Не все здесь просто в практическом плане, как хотелось бы.

Строго говоря, теория разделения властей не допускает, чтобы одна власть подменяла другую, хотя бы и косвенно, но становилась на место другой и решала бы по-иному. Классическим юристам континентальной правовой системы привычно положение, согласно которому суд следует воле законодателя, и совершенно недопустимо обратное: чтобы законодатель в своем творчестве следовал судебной воле. Но в предложениях о необходимости имплементировать судебные решения (не всякие) в законодательство не идет речь об **обязанности** законодателя закрепить судебную позицию нормой закона², как и о том, чтобы судебная «норма» действовала наряду, или вместе, или вопреки закону. Избирается компромиссный вариант: законодатель делает позицию суда своей. Это отвечает и строгому социологическому подходу, согласно которому большинство законодательных норм вышли из содержания «норм решения», сформулированных конкретным юристом применительно к конкретному спору, содержащему вербализованный смысл, претендующий на общезначимость [6, с. 212–213]. Национальное законодательство призвано имплементировать в том числе и прецедентные решения международных судов, в частности решения Европейского суда по правам человека. В более широком смысле имплементация предполагает учет национальным законодателем легитимных решений иных международных органов. Разумеется, при этом процессы имплементации требуют системного контроля и экспертизы на предмет соответствия

вводимых норм Конституции РФ, решениям Конституционного Суда РФ (далее – КС)³.

Не бесспорно мнение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью федерального права России и функционируют именно в этом качестве. Соответственно ратифицированные, вступившие для России в силу и должным образом опубликованные международные договоры также отдельными учеными рассматриваются как часть федерального законодательства России. Но Конституция Российской Федерации включает общепризнанные принципы

³ Национальная правовая система Российской Федерации открыта для восприятия международно-правовых ценностей, выработанных сообществом национальных государств в процессе общения и мирного сотрудничества. Отсюда становится чрезвычайно актуальным совершенствование национальной правовой системы на предмет надлежащей реализации в ней правовых актов, поступающих извне, достижения согласованности последних с внутренними актами. К сожалению, до сих пор проблемные вопросы еще не подверглись тщательной научной проработке. В современной научной литературе нет специальных работ, посвященных особенностям и формам реализации в национальной правовой системе решений европейских международных органов, и в частности органов Совета Европы. Специалисты в области теории государства и права или конституционного права не устанавливали юридическую силу актов Парламентской ассамблеи Совета Европы или Кабинета министров, а в отношении юридической силы решений Европейского суда по правам человека до настоящего времени продолжают дискуссии. Представляется, что решению принципиальных вопросов послужат постановления Конституционного Суда РФ по делу «О проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" и по делу «О возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека» от 04.07.2013 «Анчугов и Гладков против России». Позиция автора изложена на международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека». URL: http://www.threefold.ru/files/programma_konferencii_ks_i_se.pdf; <https://yadi.sk/d/C5EHnB05kFDyU> (дата обращения: 25.01.16).

² Даже в американской правовой системе, несмотря на признание принципа *stare decisis*, общее право занимает самую нижнюю ступеньку в иерархии источников права и законодатель может по своему усмотрению отменять или изменять созданные на его основе (или даже на основе толкования статутных норм) прецеденты [5, с. 106, 108].

и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в **правовую систему** Российской Федерации. Не в законодательство, не в систему права и не в право. Правовая система, как установлено в теории права и государства, включает в себя и правовую идеологию, и систему правоотношений, и правоприменение, и органы, обеспечивающие действие права. Часто употребляемый для характеристики соотношения внутреннего и международного права термин «имплементация» как раз говорит о соответствующей реализации принципов и норм международного права (*impliment* – осуществлять, обеспечивать выполнение).

Анализ любого международно-правового документа предполагает, прежде всего, установление характера положений, которые в нем содержатся: являются ли они декларациями, рекомендациями (пожеланиями), принципами или обязательными общепризнанными принципами и нормами. Если это решение по конкретному делу, то всегда актуален вопрос его соответствия принципам и нормам международного права. Не предсудительно обеспечивать положения международных документов в национальном законодательстве при любом характере содержащихся в них положений. Но юридическое и регулирующее их значение зависит, прежде всего, от факта и формы признания соответствующих положений национальными государствами.

В России высшая юридическая сила признается все-таки за правилами, содержащимися в международном договоре. Только применительно к нему Конституция подчеркивает верховенство по отношению к закону. Кстати, было бы неправильно относить термин «общепризнанные» и к принципам, и к нормам, и к договорам. Последние по определению не могут быть общепризнанными, если не иметь в виду условно договоры, участниками которых является подавляющее число государств. Вообще, общепризнанными по большому счету могут быть только принципы международного права, поскольку на этих общих положениях сходится большинство государств. Нормы же могут быть и не быть общепризнанными. И даже региональная норма международного права общепризнана, если она является воплощением общепризнанного принципа международного права.

В нашей стране имеется орган, в чьи функции входит изучение правовых последствий решений Европейской комиссии по правам человека и Европейского

суда. Таковым является Уполномоченный РФ при Европейском суде по правам человека (далее – ЕСПЧ). И, хотя уполномоченный не решает вопросов права, в его функции входит «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 Федерации в международных договорах и по развитию норм международного права, отвечающих интересам Российской Федерации»⁴.

Учет принципиальных позиций ЕСПЧ, гармонизирующих внутреннюю и международную правовые системы, является обязанностью правотворческих органов. Но пока преждевременно объявлять решения ЕСПЧ частью национального права; предпочтительней формула «входят в правовую систему». Тем самым не нивелируются особенности систем национального и международного права, а, напротив, идет поиск их оптимального взаимодействия в национальном механизме правового регулирования. В этом поиске, в нахождении точек сближения правовых систем, «недопустимо не критически копировать и воспроизводить такие нормы, которые предназначены для регулирования правовых отношений в обществах с другой культурой, традицией, массовым менталитетом» [7]. Отсюда и предложение профессора В. Д. Зорькина начать осторожную, продуманную, обязательно системную ревизию международного права, в котором немало юридически размытых формулировок – «серых» правовых зон, впускающих в глобальный мир турбулентность, риски и хаос, которые фактически освящаются постмодернистской философией и практикой.

Нет никакой сложности продемонстрировать восприятие законодателем позиции Конституционного Суда Российской Федерации. К этому обязывает законодателя Конституция РФ и Конституционный закон о Конституционном Суде. Следует особо обратить внимание на то обстоятельство, что норма

⁴ Указ Президента РФ № 310 «Об Уполномоченном РФ при Европейском суде по правам человека» от 29.03.98 // Собрание законодательства Российской Федерации № 14 от 06.04.1998. Ст. 1540.

ст. 79 названного закона («юридическая сила решения») изложена очень корректно: «Государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта». Между тем ст. 80 названа «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», и хотя в ней федеральный законодательный орган не упоминается и Государственная Дума не является адресатом этой обязанности, но механизм восприятия позиции КС запускается. Здесь установлена обязанность одного из субъектов законодательной инициативы, обязанность Правительства Российской Федерации не позднее трех месяцев после опубликования решения Конституционного Суда Российской Федерации 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. Вообще, как отметил в своем выступлении в Государственной Думе⁵ председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин, взаимодействие Конституционного Суда и Государственной Думы в целом носит конструктивный и взаимоуважительный характер, что полностью соответствует конституционному принципу разделения властей. Это обстоятельство само по себе уже может рассматриваться как важное достижение, поскольку природа конституционного правосудия как институционального средства ограничения власти законодателя несет в себе опасность антагонизма между судом и законодателем, о котором предупреждал еще основатель конституционного правосудия Г. Кельзен.

Конституционный Суд на протяжении долгого времени обрабатывал соответствующие формулы, которыми обязывал законодателя следовать его позиции. В последнее время превалирует, например, такая: «Федеральному законодателю надлежит – в силу требований Конституции Российской Федерации и с

учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, выраженных в настоящем Постановлении, – внести в действующее правовое регулирование необходимые изменения, направленные на урегулирование...»⁶ Здесь, как убеждаемся, говорится только об «учете правовых позиций КС» и нет жесткого, буквально выраженного требования исполнять решение суда (оно, кстати, было бы излишним, поскольку содержится в общей норме Конституционного закона о Конституционном Суде), но в то же время есть императивное «надлежит» и «требований Конституции». Если учесть, что содержательно требования Конституции раскрываются исключительно Конституционным Судом, все встает на свои места – позициями КС надлежит руководствоваться, их надлежит исполнять.

В то же время председатель Конституционного Суда ориентировал депутатов Государственной Думы на «более глубокое и творческое отношение к реализации решений КС», на то, чтобы «иметь в виду, что КС, принимая решение по конкретному делу, ограничен предметом проверки, а парламент не связан подобными рамками и вполне может распространять правовые позиции КС за пределы проверенных им норм»⁷.

В системах романо-германской правовой семьи законодатель обязан отреагировать на решение конституционного суда, и одной из форм такой реакции будет закрепление судебной правовой позиции в законодательной норме. Это позволяет отдельным авторам характеризовать Конституционный Суд Российской Федерации в качестве «квазиправотворческого органа»⁸. Разумеется, есть решения КС, которые какое-то время остаются не реализованными

⁶ URL: www.Consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195170; www.Consultant.ru/document/cons_doc_LAW_180218 (дата обращения: 21.02.2016).

⁷ URL: <http://www.rg.ru/2014/12/18/zorkin.html> (дата обращения: 21.02.2016).

⁸ «Конституционный Суд, получая институциональное оформление как правоприменительный юрисдикционный орган, объективно, по самой природе своей деятельности и особенностям юридической силы принимаемых решений, все в большей степени приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству» [8, с. 96]. Подобное положение, по мнению ряда ученых, а также практиков, занимает и Верховный Суд Российской Федерации (см., например, [9]).

⁵ URL: <http://www.rg.ru/2014/12/18/zorkin.html> (дата обращения: 21.02.2016).

законодателем. Но причины этого разные, и было бы трудно доказать, что законодатель принципиально не воспринимает те или другие позиции. Мы находим право в решениях Конституционного Суда, основываясь на формальных признаках. Между тем более значимым в установлении права является его содержание. И в этом плане наиболее эффективно работают традиционные естественно-правовые подходы к праву и современный либертарный подход, в котором в центр ставятся свобода, равенство и справедливость.

Проблема не исчерпывается имплементацией правоположений, создаваемых конституционными судами и судами межгосударственными. Общие суды также причастны к нормотворчеству. Такой подход оправдан и по отношению к российским судам, которые в отдельных случаях выносят столь же принципиальные решения. В ходе судебных разбирательств рождается иногда не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем [10, с. 105]. Верховный Суд России формирует иногда такие позиции, которые по своей глубине и значению непременно претендуют на закрепление в законе. В особенности такая ситуация складывается там, где речь идет о правах человека и гражданина. Сфера прав, и особенно сфера ограничения прав, – это компетенция законодателя. Между тем разные судебные инстанции могут формировать разные правовые позиции, что порождает некую неопределенность в правовом регулировании и должно побуждать законодателя воспринять одну из этих позиций.

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

ние контрольных функций на Минюст сказывается положительно. Однако необходимо доктринальное сопровождение проводимой работы. Именно эту цель преследует создание в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ отдела по имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации. Задачи перед ним ставятся узкоспециализированные, но, как представляется, сердцевидные во всей деятельности по мониторингу положения дел в правовой сфере.

Все органы, которые так или иначе, прямо или косвенно имеют отношение к проявлению законодательной инициативы, имеют структуры, на которые возлагается обязанность обобщать правоприменительную практику, практику реализации права. Но особо важное значение приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных в Конституционном Суде РФ, в Верховном Суде РФ и в отделе Уполномоченного РФ в Европейском суде по правам человека. Это объясняется по меньшей мере двумя обстоятельствами: во-первых, тем, что именно в названных органах формируются основополагающие правовые позиции, имеющие значение для совершенствования действующего законодательства и, во-вторых, тем общим обстоятельством о близости судебных органов к первичным процессам формирования (рождения) права.

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

В России вопрос о восприятии решений судебных органов встает еще и по той причине, что официальной доктриной судебный прецедент подвергается сомнению в качестве самостоятельного источника и всякое нормативное регулирование связывается с изданием в установленном порядке общего правила поведения. Но тогда вполне логично всякую принципиальную общую позицию судов проводить через законодательную процедуру. Возможно даже, что более логично и, что немаловажно, экономично, проводить такое решение через специальную процедуру имплементации решений судебных органов в действующее законодательство.

В новейшей литературе подчеркивают участие судов Российской Федерации в выработке и осуществ-

влении правовой политики и, соответственно, признают роль судебной политики в коррекции политики законодательных органов, но только по отношению к ЕСПЧ делают вывод о беспрецедентном (по степени) воздействии его решений на законодательство и соответствующие институты правовой системы [11, с. 9; 12; 13 и др.]. Между тем такой подход оправдан и по отношению к российским судам, которые в отдельных случаях выносят столь же принципиальные решения.

Сформулированные высшими инстанциями общих судов позиции формально не обязательны для законодателя, но в действительности последний всегда черпает в них содержательный материал для своих актов. И было бы правильным процедурными (регламентными) нормами закрепить обязательность вовлечения судебных позиций в законодательный процесс. Можно утверждать, что сегодня в этом направлении работа не проводится. Однако было бы актуально провести исследование того, в какой части представляемые в законодательный орган проекты законов обосновываются результатами судебной практики, есть ли ссылки на нее в пояснительных записках к законопроекту, в выступлениях докладчиков, представителей соответствующих органов и тех, кто участвует в прениях. К настоящему времени накопился громадный массив таких решений, которые в разной степени и в разных формах формируют право. Специально и комплексно на предмет экспертиз текущей нормотворческой деятельности этот массив права никто специально не изучает. Не исследуются даже те решения, в которых прямо или косвенно предполагается последующая деятельность законодателя.

По оценкам экспертов, каждый седьмой закон содержит серьезные ошибки [14]. А если считать и «несерьезные»? А могут ли вообще быть несерьезными ошибки в такого рода документе? А почему не учитывается тот факт, что в отдельном законе может быть по семь и более ошибок? Ошибку законодателя вправе официально констатировать в конечном счете единственный орган – суд. Теория разделения властей, кроме всего прочего, имеет как раз и этот аспект: противостоять ошибочным решениям законодательной власти. В Российской Федерации в настоящее время получил уже достаточно широкое практическое воплощение институт судебного обжалования нормативных правотворческих актов, и это прямое подтверждение не просто демократизма си-

стемы, приближения к правовому государству и т. д., но и нахождения оптимального пути практического решения сугубо юридической проблемы – избавления от допущенных правотворческих ошибок. Считаю возможным просто сослаться на одно из решений Конституционного Суда, которое является показательным с точки зрения констатации многообразных и достаточно характерных ошибок законодателя⁹.

Столкновение жизненных интересов, судебные споры, противостояние позиций сторон – вот основа развития живого права. Это то, что неведомо законодателям, чей образ жизни связан скорее с политикой¹⁰. Многие теоретические, практические, идеологические и исторические обстоятельства позволяют отдавать первенство в правотворчестве именно судебным органам, а не парламентам. Да, законодатель возводит право в закон, но это уже другая стезя, иная по сути своей работа.

Суд – один из субъектов, осуществляющих в правопорядке коммуникацию. Это правоприменитель, и ранее нами излагались осуществляемые в ходе правоприменения информационно-коммуникативная, аффективно-коммуникативная и регулятивно-коммуникативная функции [12, с. 275 и далее]. Но через властные полномочия суда идут правообразование, правореализация и правоохрана. Нельзя не согласиться с исследователями, которые считают правосудие причастным как к естественному, так и к позитивному праву; видят в нем критерий для всякого решения и любой инстанции; видят его присутствие в каждом законе в качестве идеи, внеюридической предпосылки для законодательной мысли; рассматривают правосудие в качестве посредника между божественными и человеческими законами, между разумом и справедливостью [17, с. 175; 18, с. 67]. Отсюда только один шаг для представления о праве как «динамично-функциональной, всепроникающей,

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР "О Государственной налоговой службе РСФСР" и Законов Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах налоговой полиции"» от 15.07.1999 (см. подробно [15]).

¹⁰ С точки зрения автора, однозначно отдающего первенство в правотворчестве судьям, законодатели не имеют понятия о 99 % того, что происходит вокруг них, о реальных сделках, договоренностях, установках, чувствах и убеждениях людей, которые их решениями затрагиваются [16, с. 38].

социально установленной сети совокупных коммуникаций и юридических действий» [19]. И коль скоро законодательство базируется на праве, логично обоснование того, чтобы законодатель призывался к восприятию того, что нарабатывает суд.

К настоящему времени накопился громадный массив таких решений, которые в разной степени и в разных формах формируют право. Специально и комплексно на предмет экспертиз текущей нормотворческой деятельности этот массив права никто не изучает. Не исследуются даже те решения, в которых прямо или косвенно предполагается последующая деятельность законодателя.

Представляется, что суды всегда озабочены поиском тех параметров, в которых люди могут удовлетворить свои естественные потребности наиболее эффективно и безопасно. Это будут прежде всего естественно-правовые нормы, часть из которых в силу социальных причин и обстоятельств уже закреплена или требует закрепления в человеческих законах (в позитивном праве). Естественное право (лат. *jus naturale*) в литературе чаще всего противопоставляется позитивному праву: 1) как совершенная идеальная норма – несовершенной существующей; 2) как норма, вытекающая из самой природы и потому неизменная, – изменчивой и зависящей от человеческого установления. Однако такой подход нуждается в уточнении и конкретизации. Во-первых, сегодня даже теологическая концепция естественного права описывает его как право с изменяющимся содержанием; во-вторых, нормы естественного права в том или ином объеме вошли в содержание позитивного права в любой из существующих правовых систем; в-третьих, естественно-правовые нормы с точки зрения совершенства могут быть разными и противоречащими друг другу; в-четвертых, естественные права конкретного человека при определенных условиях могут быть представлены в качестве отъемлемых и ограничиваемых [13, 20].

Не может не вызывать сомнений определение естественного права как совокупности принципов, правил, прав, ценностей, продиктованных естественной природой человека и тем самым как бы независимых от конкретных социальных условий¹¹.

¹¹ Философская энциклопедия. URL: <http://sbiblio.com/biblio/content.aspx?dictid=89&wordid=793896> (дата обращения: 21.02.2016).

Во-первых, теряется определенность (позитивный смысл) содержания естественного права, поскольку природа человека вообще неопределенна (звериная или ангельская), а природа разных людей различна. Во-вторых, такое естественное право можно было видеть только в том естественном состоянии, которое давно уже уступило место социально организованной жизни людей. В-третьих, определение уводит нас в лишенный социальности виртуальный мир и тем самым делает непригодным использование соответствующих ценностей в реальной законотворческой практике¹².

В поиске оснований естественного права недостаточно выявить естественную природу человека (у Гроция она характеризуется возвышенно: человек – общительное существо; у Гоббса, напротив, в естественном состоянии люди враги друг другу и естественное право человека оказывается причиной «состояния войны») [22, с. 309, 315–316], недостаточно обратить внимание на якобы имевшие место договоры людей между собой и с властью. Большое значение здесь имеет так называемая природа вещей, которую можно интерпретировать в аспекте «права разума». В законах разума при соотношении их с естественными реалиями жизни людей отыскивается интеллектуальная, по-своему объективная основа для ограничения произвола частных стремлений. Рационалистическая основа естественного права обосновывается в трудах многих выдающихся философов.

А практическая основа связана с деятельностью суда, который в каждом конкретном деле находит справедливое решение для вполне определенных субъектов применительно к данным условиям места и времени, что и обуславливает необходимость введения установленной судами «естественности» в нормативный массив позитивного права. При этом в позитивное право (в закон) возводятся не только права, но и незыблемые и непререкаемые естественные обязанности, что далеко не всегда воспринимается либеральной концепцией переустройства общества.

¹² В общем плане нельзя не видеть обоснованность критики модернистских подходов к праву в части дефицита в них социальной содержательности, нельзя не признать полезности «потребностного понимания» права, когда просматриваются средства удовлетворения (или ограничения, подавления и т. д.) индивидуальных и коллективных потребностей [21, с. 17, 29].

Рефлексируя проблему в свете глобального исторического опыта, наш современник пишет: «Естественные права – это право на жизнь, право собственности, право на свободу. Убежден, что естественные права должны уравниваться обязанностями. Право на жизнь уравнивается обязанностью сохранять и продолжать жизнь. Право наследовать собственность уравнивается обязанностью защищать и приумножать собственность. Право на свободу уравнивается обязанностью самоограничения. Праву корреспондирует в первую очередь обязанность самозащиты этого права тем лицом, который им обладает. Самозащита естественного права включает в себя пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, а также восстановление положения, существовавшего до нарушения права, если это возможно. Если лицо (или группа лиц, или все население какого-то государства) не выполняет обязанностей по самозащите своих естественных прав, то оно этих прав неизбежно лишается» [23].

Выводы

На Западе до настоящего времени популярны идеи Т. Гоббса. И в свете вышеизложенного представляется уместным подчеркнуть, что Гоббс задолго до Дюги и других мыслителей XIX в. в своей главной книге описывает «обязанности людей сначала как представителей рода человеческого, далее – как граждан, наконец – как христиан», исходя из того, что «в этих обязанностях содержится как сущность оснований естественного и общенародного права, включая происхождение и силу справедливости, так и сущность христианской религии» [24, с. 287]¹³. Остается лишь заключить, что государство обеспечивает проведение в жизнь социальных обязанностей и прав граждан не только посредством закрепления их в парламентских актах, но и через судебное установление официальных нормативов равенства и справедливости. Таков интегративный взгляд на право.

¹³ Не устаревает предупреждение исследователя естественного права: «Польза от хорошо изложенного учения об обязанностях столь же велика, сколь велик вред, приносимый подменяющим его заблуждением» [22, с. 288].

Список литературы

1. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2014. 320 с.
2. Клеандров М. И. Конституция Российской Федерации и системные проблемы судебной власти // Российское правосудие. 2014. № 2. С. 6.
3. 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.: Формула права, 2001. С. 91–100.
4. Лазарев В. В. Российский парламент как адресат решений Конституционного Суда // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики: сб. научных статей к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 54–65.
5. Бернам Уильям. Правовая система США. 3-й вып. / под ред. В. А. Власихина. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
6. Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб.: Университетский издательский консорциум, 2011. 704 с.
7. Зорькин В. Право в условиях глобальных перемен. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html (дата обращения: 20.02.2016).
8. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 544 с.
9. Гук П. А. Нормотворческая функция высших судебных органов России // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики: материалы VIII Междунар. науч.-практ. конференции 15–19 апреля 2013 г. М.: РАП, 2014. 544 с.
10. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. 644 с.
11. Суд как субъект правовой политики / под ред. А. В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2014. 232 с.
12. Лазарев В. В. Избранные труды. В 3 т. Т. I: Закон. Законность. Применение закона. М.: Новая юстиция, 2010. 648 с.
13. Лазарев В. В. Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 45.
14. Ямшанов Б. Ошибка в законе // Российская газета. 2007. № 275. 7 декабря.
15. Лазарев В. В. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в установлении и преодолении ошибок законодателя // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола

(29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. М.: Проспект, 2008. 1115 с.

16. Бруно Л. Свобода и закон. М.: ИРИСЭН, 2008. 312 с.

17. Исаев И. А. Власть и закон в контексте иррационального. М.: Юрист, 2006. 478 с.

18. Ямпольский М. Физиология символического. Кн. 1: Возвращение Левиафана. М.: Новое литературное обозрение, 2004. 800 с.

19. Кравиц В. Юридическая коммуникация в современных правовых системах (теоретико-правовая перспектива) // Правоведение. 2011. № 5. С. 18.

20. Лазарев В. В. Права человека и права гражданина: диалектика отношений // Новая юстиция. Журнал судебных precedентов. 2009. № 1.

21. Рабинович П. М. Вступительное слово // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / ред. А. В. Стомба. Харьков: Тарасенко В. П., 2013. 272 с.

22. История политических и правовых учений / отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2008. 917 с.

23. Романов И. Естественные права. URL: http://confuz.ru/plugins/p2_news/printarticle.php?p2_articleid=733 (дата обращения: 20.02.16).

24. Гоббс Т. Левиафан // Гоббс Т. Избранные произведения. В 2 т. Т. 2. М., 1964.

Дата поступления 21.02.16

Дата принятия в печать 25.04.16

© Лазарев В. В., 2016. Впервые опубликовано в журнале «Актуальные проблемы экономики и права» (<http://apel.ieml.ru>), 15.06.2016; лицензия Татарского образовательного центра «Таглитат». Статья находится в открытом доступе и распространяется в соответствии с лицензией Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>), позволяющей неограниченно использовать, распространять и воспроизводить материал на любом носителе при условии, что оригинальная работа, впервые опубликованная в журнале «Актуальные проблемы экономики и права», процитирована с соблюдением правил цитирования. При цитировании должна быть включена полная библиографическая информация, ссылка на первоначальную публикацию на <http://apel.ieml.ru>, а также информация об авторском праве и лицензии.

Информация об авторе

Лазарев Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА); заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
Адрес: 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34, тел.: + 7 (495) 719-70-00
E-mail: lazarev@izak.ru

V. V. LAZAREV¹

¹ *Moscow State Juridical University named after O. E. Kutafin;*

Institute for Legislation and Comparative Law Studies at the Russian Government, Moscow, Russia

PERCEPTION OF THE JUDICIARY LAW BY THE LAW-MAKER

Objective: to develop conceptual-theoretical provisions and scientific recommendations for the implementation of judiciary decisions in the legislation of the Russian Federation.

Methods: universal dialectic method of cognition, as well as the general scientific and private research methods based on it.

Results: the necessity to analyze the fundamental (precedent) judicial decisions for the possible implementation of the legal positions of courts into legislative acts. The problem is not confined to the perception of provisions created by the constitutional (charter) courts. The paper shows the main directions of future activities on the implementation idea. The operation of the Department is shown, which was created at the Institute for Legislation and Comparative Law at the Government of the Russian Federation, entrusted with the relevant functions.

Scientific novelty: the mechanism of implementation of judiciary decisions in the Russian legislation has been developed and introduced into scientific circulation.

Practical significance: the findings of this paper can be used in scientific, legislative and law-enforcement activities, and the educational process of institutions of higher education.

Keywords: Theory and history of state and law; Natural law; Positive law; Communication; Integrative approach; Court; Judicial decision; Implementation; Legal positions; Precedent; Monitoring; Innovation; Source of law; Improvement of legislation

References

1. Gadzhiev, G. A. *Ontologija prava (kriticheskoe issledovanie juridicheskogo koncepta dejstvitel'nosti)* (Ontology of law (critical research of the juridical concept of reality)), Moscow: Norma, NIC INFRA-M, 2014. 320 p. (in Russ.).
2. Kleandrov, M. I. Konstitucija Rossijskoj Federacii i sistemnye problemy sudebnoj vlasti (Constitution of the Russian Federation and systemic problems of judiciary power), *Rossijskoe pravosudie*, 2014, No. 2, p. 6 (in Russ.).
3. Lazarev, V. V. Uchet reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii v zakonodatel'noj dejatel'nosti (Account of the Russian Constitutional Court's decisions in legislative activity), *Problemy ispolnenija federal'nymi organami gosudarstvennoj vlasti i organami gosudarstvennoj vlasti sub"ektov Rossijskoj Federacii reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii i konstitucionnyh (ustavnyh) sudov sub"ektov Rossijskoj Federacii* (Issues of executing the Russian Constitutional Court's decisions and the Russian subjects' constitutional (charter) courts' decisions by the Russian federal state and subjects' authorities), Moscow: Formula prava, 2001, pp. 91–100 (in Russ.).
4. Lazarev, V. V. Rossijskij parlament kak adresat reshenij Konstitucionnogo Suda (Russian Parliament as the addressee of the Constitutional Court's decisions), *Parlamentarizm: problemy teorii, istorii, praktiki: sb. nauchnyh statej k 60-letiju zaslužennogo jurista RF, doktora juridicheskich nauk, professora Isakova Vladimira Borisovicha* (Parliamentarism: problems of theory, history, practice: collection of scientific works to the 60th anniversary of an Honored Lawyer of Russia, Doctor of Law, Professor Isakov Vladimir Borisovich), Moscow: Jurlitinform, 2010, pp. 54–65 (in Russ.).
5. Bernam, U. *Pravovaja sistema SShA* (Legal system of the USA), is. 3, Moscow: Novaja justicija, 2006, 1216 p. (in Russ.).
6. Jerlih, O. *Osnovopolozhenie sociologii prava* (Principles of the sociology of law), Saint Petersburg: Universitetskij izdatel'skij konsorcium, 2011, 704 p. (in Russ.).
7. Zor'kin, V. *Pravo v uslovijah global'nyh peremen* (Law under global changes), available at: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html (access date: 20.02.2016) (in Russ.).
8. Bondar', N. S. *Sudebnyj konstitucionalizm v Rossii v svete konstitucionnogo pravosudija* (Court constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice), Moscow: Norma; INFRA-M, 2011, 544 p. (in Russ.).
9. Guk, P. A. Normotvorcheskaja funkcija vysshih sudebnyh organov Rossii (Norm-making function of the higher court bodies in Russia), *Pravovoe gosudarstvo i pravosudie: problemy teorii i praktiki: materialy VIII Mezhdunar. nauch.-prakt. konferencii 15–19 aprelya 2013 g.* (Legal state and justice: problems of theory and practice: works of the 8th International scientific-practical conference 15–19 April, 2013), Moscow: RAP, 2014, p. 512–513 (in Russ.).
10. Hajek, F. *Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda: Sovremennoe ponimanie liberal'nyh principov spravedlivosti i politiki* (Law, legislation and freedom: Modern interpretation of liberal principles of justice and policy), Moscow: IRISJeN, 2006, 644 p. (in Russ.).
11. Mal'ko, A. V. *Sud kak sub"ekt pravovoj politiki* (Court as a subject of legal policy), Moscow: Jurlitinform, 2014, 232 p. (in Russ.).
12. Lazarev, V. V. *Izbrannye trudy* (Selected works), in 3 v., vol. I: *Zakon. Zakonnost'. Primenenie zakona* (Law. Order. Implementation of law), Moscow: Novaja justicija, 2010, 648 p. (in Russ.).
13. Lazarev, V. V. Ogranichenie prav i svobod kak teoreticheskaja i prakticheskaja problema (Limitation of rights and freedoms as theoretical and practical problem), *Zhurnal rossijskogo prava*, 2009, No. 9, p. 45 (in Russ.).
14. Jamshanov, B. Oshibka v zakone (Mistake in law), *Rossijskaja gazeta*, 2007, No. 275, 7 dekabrja (in Russ.).
15. Lazarev, V. V. Rol' Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii v ustanovlenii i preodolenii oshibok zakonodatelya (Role of Constitutional Court of the Russian Federation in ascertainment and elimination of law-maker's mistakes), *Pravotvorcheskie oshibki: ponjatie, vidy, praktika i tehnika ustraneniya v postsovetskih gosudarstvah: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. kruglogo stola (29–30 maja 2008 g.)* (Law-making mistakes: notion, types, practice and technique of elimination in the post-Soviet states: works of International scientific-practical Round table (29–30 May, 2008)), Moscow: Prospekt, 2008, 1115 p. (in Russ.).
16. Bruno, L. *Svoboda i zakon* (Freedom and law), Moscow: IRISJeN, 2008, 312 p. (in Russ.).
17. Isaev, I. A. *Vlast' i zakon v kontekste irracional'nogo* (Power and law in the context of irrational), Moscow: Jurist, 2006, 478 p. (in Russ.).
18. Jampol'skij, M. *Fiziologija simvolicheskogo* (Physiology of the symbolic). B. 1: *Vozvrashhenie Levafana* (Return of Leviathan), Moscow: Novoe literaturnoe obozrenie, 2004, 800 p. (in Russ.).
19. Kravic, V. Juridicheskaja kommunikacija v sovremennyh pravovyh sistemah (teoretiko-pravovaja perspektiva) (Juridical communication in the modern legal systems (theoretical-legal prospective)), *Pravovedenie*, 2011, No. 5, p. 18 (in Russ.).
20. Lazarev, V. V. Prava cheloveka i prava grazhdanina: dialektika otnoshenij (Rights of a human and rights of a citizen: dialectics of relationships), *Novaja justicija. Zhurnal sudebnyh precedentov*, 2009, No. 1 (in Russ.).
21. Rabinovich, P. M. Vstupitel'noe slovo (Foreword), *Neklassicheskaja filosofija prava: voprosy i otvety* (Non-classical philosophy of law: questions and answers), Har'kov: Tarasenko V. P., 2013, 272 p. (in Russ.).
22. Lazarev V. V. *Istorija politicheskich i pravovyh uchenij* (History of political and legal doctrines), Moscow, 2008, 917 p. (in Russ.).
23. Romanov, I. *Estestvennye prava* (Natural rights), available at: http://confuz.ru/plugins/p2_news/printarticle.php?p2_articleid=733 (access date: 20.02.16) (in Russ.).
24. Gobbs, T. *Leviafan (Leviathan)*, Gobbs, T. *Izbrannye proizvedeniya* (Selected works), in 2 v., vol. 2, Moscow, 1964 (in Russ.).

Received 21.02.16

Accepted 25.04.16

© Lazarev V. V., 2016. Originally published in Actual Problems of Economics and Law (<http://apel.ieml.ru>), 15.06.2016; Licensee Tartar Educational Centre “Taglimat”. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work, first published in Actual Problems of Economics and Law, is properly cited. The complete bibliographic information, a link to the original publication on <http://apel.ieml.ru>, as well as this copyright and license information must be included.

Information about the author

Valeriy V. Lazarev, Doctor of Law, Professor, Honored Researcher of the Russian Federation, Professor of the Chair of Theory of State and Law, Moscow State Juridical University named after O. E. Kutafin; Head of the Department of Court Decisions Implementation in the Russian Legislation, Institute for Legislation and Comparative Law Studies at the Russian Government

Address: 34 Bolshaya Chermushkinskaya Str., 117218, Moscow, tel.: + 7 (495) 719-70-00

E-mail: lazarev@izak.ru

For citation: Lazarev V. V. Perception of the judiciary law by the law-maker, *Actual Problems of Economics and Law*, 2016, vol. 10, No. 2, pp. 158–169.

ПОЗНАНИЕ

Мировая художественная культура : учеб.-практ. комплект / автор-сост. Е. Л. Яковлева. – Казань : Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2015. – 188 с.

Учебно-практический комплект включает в себя примерную программу курса «Мировая художественная культура» с содержанием, вопросами практических занятий для осмысления и зачетного опроса для проверки знаний, связанных с пониманием, блоком организационно-методической работы, итоговым тестом, а также хрестоматией, включающей в себя тексты по истории мировой художественной культуры.

Может быть рекомендован в качестве дополнительной учебной литературы по дисциплинам: МХК, религиоведение, философия, культурология, культура и межкультурное взаимодействие в современном мире, краеведение.