

**С. Н. Хорунжий** ДОКТРИНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ



# **ДОКТРИНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ**

**С. Н. Хорунжий**

**С. Н. ХОРУНЖИЙ**

**ДОКТРИНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ  
ПРАВОВОЙ СРЕДЫ**



Воронеж

Издательско-полиграфический центр

«Научная книга»

2014

УДК 340(47+57)  
ББК 67.99(2Рос)  
Х-82

Рецензенты:

доктор юридических наук, кандидат исторических наук,  
профессор, проректор по научной и инновационной работе  
НОУ ВПО «Международный юридический институт»  
*Чердаков О. И.;*

доктор юридических наук, кандидат исторических наук,  
профессор, заместитель заведующего кафедрой теории и истории  
государства и права по научной работе ГБОУ ВПО «Московский  
городской педагогический университет» *Пашенцев Д. А.;*  
доктор юридических наук, доцент кафедры  
административного и муниципального права юридического  
факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный  
университет» *Рогачёва О. С.*

**Хорунжий, С. Н.**

Х-82 Доктринальные аспекты правовой среды [Текст] : монография / С. Н. Хорунжий. – Воронеж : Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2014. – 231 с.  
ISBN 978-5-4446-0534-9

Настоящая работа выполнена в рамках монографического исследования, посвящённого изучению теории правовой среды сложившейся в Российской Федерации.

Работа подготовлена в трёх частях. В представленной первой части излагаются концептуальные подходы и институциональные элементы правовой среды.

Издание предназначено для преподавателей, научных сотрудников, студентов, аспирантов, государственных и муниципальных служащих, а также исследователей, занимающихся теорией права.

УДК 340(47+57)  
ББК 67.99(2Рос)

ISBN 978-5-4446-0534-9

© Хорунжий С. Н., 2014  
© Издательско-полиграфический  
центр «Научная книга», 2014

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение .....</b>	<b>5</b>
<b>Глава 1. Концепция правовой среды и пределы правового регулирования .....</b>	<b>8</b>
§ 1.1. Правовая среда: понятие и пределы регулирования....	8
§ 1.2. Идеализация правовой формы .....	15
§ 1.3. Идеологические начала правовой среды .....	23
§ 1.4. Политическая теология и секуляризация современной правовой среды .....	28
§ 1.5. Законодательные основы инновационного развития правовой среды .....	47
<b>Глава 2. Институциональные элементы правовой среды .....</b>	<b>57</b>
§ 2.1. Суверенитет судебной власти как институциональный элемент правовой среды .....	57
§ 2.2. Функциональный нормативизм правовой среды: к вопросу о законной силе и силе закона.....	69
2.3.1. Место и роль основополагающих начал (принципов права) в нормативной шкале ценностей правовой среды.....	69
2.3.2. Юридическая сила закона и законная сила в правовой среде .....	84
2.3.3. Формирование законной силы как самостоятельного юридического института правовой среды .....	96
<b>Глава 3. Юрисдикционные элементы правовой среды .....</b>	<b>107</b>
§ 3.1. Регулятивные механизмы правовой среды и пределы правового воздействия .....	107
3.1.1. Институт делегирования как функциональный элемент правовой среды .....	107
3.1.2. Правопреобразовательное поведение субъектов правовой среды: роль и значение секундарных прав .....	115

3.1.3. <i>Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов в системе частно-правовых механизмов современной правовой среды</i> .....	126
§ 3.2. <i>Охранительные механизмы правовой среды и пределы правового воздействия</i> .....	139
3.2.1. <i>Судебное решение в системе существующих правоотношений (регулятивных, охранительных и процессуальных) современной правовой среды</i> ....	139
3.2.2. <i>Признание права судом: вопросы юрисдикции современной правовой среды</i> .....	152
3.2.3. <i>Место рецепции римского (судебного) права в формировании современной правовой среды</i> .....	160

#### **Глава 4. Правовая среда: пределы юрисдикции**

#### **правоприменительной практики** .....

§ 4.1. <i>Решение суда в теории юридических фактов как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей</i> .....	167
§ 4.2. <i>Решение суда как юридический факт процессуального права (процессуальный факт)</i> .....	186
§ 4.2. <i>Законная сила судебного решения как гарантия стабильности правовой среды</i> .....	195
4.2.1. <i>Обязательность</i> .....	199
4.2.2. <i>Неопровержимость</i> .....	208
4.2.3. <i>Неизменность и полнота судебного решения</i> .....	225
4.2.4. <i>Преюдициальность</i> .....	229

## ВВЕДЕНИЕ

Предлагаемая работа своим возникновением обязана появившейся в научных кругах Концепции инновационного развития правовой среды (автор идеи проекта – О. И. Чердаков; научный руководитель проекта – Н. А. Жильцов; далее – «Концепция»). По мнению разработчиков, которое в полной мере разделяет автор, правовая среда объединяет процессы и явления функционирующей правовой системы, правовой жизни общества, правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы в области права, отражает уровень правовой идеологии, правовой культуры, правопонимания и поведение личности или общности людей. Правовая среда стимулирует выбор участниками регулируемых отношений правомерных способов деятельности.

Появление новой юридической категории «правовая среда» свидетельствует о происходящих в современной теории права динамических изменений. Существующие в науке дефиниции, определяющие многообразие проявлений правовой жизни, не удовлетворяют интересы исследователей в полном объёме, в то время как «глобальная ситуация, в которой мы сейчас находимся, диктует нам острую необходимость форсированной модернизации очень многих сфер нашей жизни» (В. Д. Зорькин).

Предложенное разработчиками Концепции видение единства многообразия структурных элементов, влияющих на правовое поведение субъекта, позволяет по-новому оценить существующие в обществе и законодательстве процессы, найти наиболее перспективные и эффективные (инновационные) направления обновлённого развития.

Размышления над богатством заложенных в Концепции идей, позволили автору данной работы заново взглянуть на совокупность общественных отношений, юридических связей, правовых доктрин, а также правоприменительной практики, рассмотреть их исходя из особенностей функционирования социальных систем в пределах государственных территорий в конкретный исторический период развития. Попытка оформить прежде разрозненные суждения и взгляды на различные вопросы теории права и государства (порой – в рамках достаточно узкоспециальных тем) в общую исследовательскую проблематику обрела свою идейную форму в виде следующего концепта монографического исследования.

Исследование доктринальных вопросов существования и функционирования современной правовой среды разделено на несколько частей. В представленной на суд читателя первой части работы излагаются объединённые общим признаком судебно-правовые компоненты правовой среды. Под углом исследования общих вопросов содержания теории правовой среды и пределов правового регулирования рассматриваются институциональные и тесно связанные с этим юрисдикционные элементы правовой среды: суверенитет судебной власти и функциональный нормативизм правовой среды, регулятивные и охранительные механизмы правовой среды, а также границы и сфера их правового воздействия.

В последующем планируется уделить внимание другим отраслевым аспектам обеспечения функционирования ветвей власти в контексте модернизации современной России, в том числе вопросам правоохранительной политики. Прежде всего – законодательному массиву, который обеспечивает исполнение полномочий соответствующими правореализующими структурами (прокуратура, юстиция, полиция) и определяет деятельность сопутствующих органов государственной власти и местного самоуправления с точки зрения способов, методов и типов правового регулирования правовой среды, а также стадий и механизмов указанного правового регулирования.

Научная новизна в методологии выбранного автором концепта монографического исследования состоит в активном сочетании изложения общетеоретических вопросов с анализом узко-отраслевых понятий и категорий, а также практических аспектов правоприменительной деятельности. Думается, что указанный предметный подход к рассмотрению общетеоретических вопросов, изложенных в Концепции, не только обогащает её содержательным материалом, но и позволяет использовать в качестве инструмента решения прагматических задач в части совершенствования действующего законодательства, модернизации и упорядочения общественных отношений.

Автор выражает глубокую признательность Олегу Ивановичу Чердакову за неоценимую помощь, оказанную в формировании и оформлении идеи данного исследования, а также её согласования с первоначальным усмотрением разработчиков Концепции инновационного развития правовой среды. Кроме того, испытываю чувство большой благодарности Дмитрию Алексеевичу Пашенцеву, раскрывшего совершенно новые, ранее исключённые из поля моего соб-

ственного зрения, аспекты правовой среды в части её инновационной составляющей.

Подбору разнообразного фактологического материала и рассмотрению вопросов правоприменения в их межотраслевых и междисциплинарных связях автор обязан Елене Ивановне Носыревой и Аззе Владимировне Усталовой; скромным попыткам приблизиться к владению фундаментальными основами современной юридической науки – Юрию Николаевичу Стариллову; мягким и корректным усилиям усовершенствовать мою работу – Ольге Сергеевне Рогачёвой; старанию видеть социально-исторические закономерности в философских концепциях Александру Владиленовичу Арапову; а также Владимиру Ивановичу Ключникову и Юрию Владимировичу Агибалову – за практическое поощрение моих научных исследований, возможность наполнить теоретическую канву авторских изысканий результатами и выводами из своей практической работы.

При этом вынужден заметить, что ни у одного из них, проявивших доброжелательность к автору данной работы, не было возможности избавить окончательный вариант рукописи от присущих ей погрешностей, которые объясняются стремлением упрямого автора вносить исправления до самого момента выхода издания из печати.

# ГЛАВА 1. КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ И ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

## § 1.1. Правовая среда: понятие и пределы регулирования

Развитие государства во многом обусловливается эффективным разрешением известных в юриспруденции коллизий, существующих на стыке естественно-правового и позитивистского направлений в теории права, а также в учении о государстве.

Непреходящая ценность таких фундаментальных категорий, как закон, мораль, нравственность, продолжает определять сущность современной правовой среды. С учётом многообразия структурных элементов, влияющих на правовое поведение субъекта, под правовой средой предлагается понимать совокупность общественных отношений, юридических связей, правовых доктрин и идей, правоприменительной практики, создающих предпосылки для правового поведения субъектов в соответствующей социальной системе, функционирующей в пределах государственной территории в конкретный исторический период её развития<sup>1</sup>.

Предложенное понятие сформировано в рамках разрабатываемой в науке Концепции инновационного развития правовой среды, основанной на исторически сложившихся отечественных правовых и политических традициях, системе моральных, культурных и религиозных ценностей, а также достижениях мировой правовой культуры и ценностях гражданского общества. Концепция формулирует мировоззренческие позиции, основанные на мнениях различных социальных слоёв населения в отношении возможных вариантов модернизации правовой среды на основе инноваций.

Необходимость создания Концепции определяется обостряющимися противоречиями между объективными потребностями инновационного развития российского общества и современным состоянием и тенденциями динамики правовой среды. Указанная необходимость продиктована важностью задач создания механизма целена-

---

<sup>1</sup> Здесь и далее в данном параграфе использованы идеи, а также воспроизводятся положения, изложенные – см.: Концепция инновационного развития правовой среды / О. И. Чердаков, Н. А. Жильцов. М., 2013. 17 с.

правленного управленческого воздействия, организационно-правового обеспечения процессов, происходящих в правовой среде, её инновационной модернизации.

В основу разработки Концепции положены: оценка современного состояния правовой среды как объекта инновационных преобразований; результаты аудита факторов, воздействующих на правовую среду и её динамику; определение тенденций развития правовой среды; выявление сторнирующих сфер правовой среды; прогноз возможных сценариев развития правовой среды; оценка потенциала общества и государства в части обновления правовой среды; определение возможных средств, способов и направлений инновационных преобразований правовой среды.

Концепция служит ориентиром в деятельности государственных органов, общественных организаций, направленной на позитивное изменение различных элементов правовой среды, корректировки инновационной политики государства с целью создания оптимальных условий для социально-правовой активности личности, институтов гражданского общества и эффективного функционирования права.

Правовая среда объединяет процессы и явления функционирующей правовой системы, правовой жизни общества, правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы в области права, отражает уровень правопонимания и поведение личности или общности людей.

Центральным элементом правовой среды является человек, как носитель своих интересов, идей, правовых воззрений, и его социально-правовая активность. Правовая среда стимулирует выбор участниками регулируемых отношений правомерных способов деятельности.

Современное состояние правовой среды в России можно охарактеризовать как динамично изменяющееся. Оно отличается нестабильностью, неравномерностью темпов динамики модернизации некоторых сфер этой среды, низкой эффективностью функционирования её отдельных подсистем и институтов<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> В качестве примера законодательной беспечности и правоприменительной бездеятельности в сфере правовой модернизации можно привести десятилетнюю реформу административного права, административной юстиции и государственного управления. Подробнее см.: Старилов Ю.Н. «Однозначное указание» последовало в эпоху модернизации: логичное завершение дискуссии о необходимости формирования административного процессуального законодательства (административного судопроизводства) в России / Административное

Социальные отношения, создающие правовую среду, находятся в состоянии изменения вследствие целенаправленного государственно-правового воздействия, интенсивного влияния социальной среды, переживающей очередной этап трансформации, а также в результате действия внутренних механизмов саморегуляции.

Современная правовая среда в результате различных инициатив наполняется нормами, правилами, правовыми и правоприменительными действиями, зачастую не отражающими экономических интересов и правовых ценностей гражданского общества, и отчасти сдерживает его развитие. В то же время правовая среда, как никакая иная, оказалась восприимчивой к инновационным процессам в силу действия различных факторов. Она функционирует в условиях изменения парадигмы взаимоотношения и взаимодействия человека и государства.

Изменение правовой среды возможно как «сверху» – при активном воздействии государства, так и «снизу» – а) по инициативе слоёв, заинтересованных в формировании фундамента гражданского общества, путём генерирования правовых инициатив, закрепляющих правовую охрану его экономических и социальных интересов, б) по инициативе социальных групп, проповедующих «правовой нигилизм», пренебрежение к установленным правовым нормам и правилам.

Сложности модернизации правовой среды создают, в частности, следующие явления и процессы:

отсутствие необходимых связей между правотворчеством, правореализацией, в том числе правоприменением, и правовой охраной; это приводит к рассогласованию функционирования указанных сегментов правовой среды и дисфункции этого явления в правовой жизни общества;

усиление процесса имущественного и социального расслоения общества, изменение места и роли отдельных классов и социальных групп в процессе общественного производства, обострение социальных противоречий (межклассовых, межнациональных, межконфессиональных и др.);

---

судопроизводство в российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. – Сер.: Юбилей, конференции, форумы. – Вып. 7. – Воронеж, 2013. С. 311–327.

подмена норм национального правового пространства правовыми конструкциями иностранных правовых систем и традиций, обостряющих противоречия между государством и гражданами;

непоследовательное государственное воздействие на процессы модернизации правовой среды, приводящее к диспропорции в трансформации её отдельных элементов;

высокая инерция государственного аппарата, обусловленная отсутствием мотивации управленческой элиты на изменения в механизме государства;

гипертрофированная идеализация правовой формы и её возможностей в управлении обществом и государством и, как следствие, формализация и излишняя зарегулированность многих видов общественно значимой деятельности (образование, здравоохранение и др.), а также социально-правовой активности личности;

недостаточно эффективная работа антикоррупционных институтов и механизмов, пассивное отношение общественности к антикоррупционным процессам и противодействию коррупции, медленное формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению<sup>3</sup>;

недостаточная развитость институтов общественного и парламентского контроля;

недостаточная эффективность общественных и государственных механизмов обеспечения национальной безопасности, защиты от современных угроз глобального характера и глобализации, охраны и защиты прав и свобод граждан;

отсутствие национальной, государственной, правовой идеологии, возрастание влияния чуждых интересам российского общества и государства идеологических установок и концепций, дезориентация общества по вопросам целей и перспектив социального развития;

кризис нормативных неправовых регуляторов общественного поведения (морали и нравственности).

---

<sup>3</sup> Правительством России утверждена Программа по антикоррупционному просвещению на 2014—2016 годы, в рамках которой даётся ряд поручений образовательным и научным организациям в целях создания условий для повышения уровня правосознания граждан и популяризации антикоррупционных стандартов поведения, основанных на знаниях общих прав и обязанностей. Подробнее см.: Распоряжение Правительства РФ от 14.05.2014 г. № 816-р «Об утверждении Программы по антикоррупционному просвещению на 2014–2016 годы» // СЗ РФ. 2014. № 21. Ст. 2721.

Приведённые выше трудности поступательного развития России усиливаются под действие факторов внешнего и внутреннего порядка. Внешние факторы обусловлены развитием международных процессов в экономике, политике, праве, науке и образовании. Все более возрастает влияние международного права, межгосударственных союзов, международных институтов. Существенным фактором является взаимное влияние и отражение национальных правовых систем и правовых сред различных государств.

Содержание внутренних факторов связано с современной динамикой экономических, политических процессов, демографической, экологической ситуациями, особенностями природно-географического положения России, национального состава её населения, уровнем государственно-правового развития российского общества и др. Часть из них связана с решением задач, вытекающих из долгосрочных и краткосрочных программ развития государства, прежде всего, национальной программы перехода от сырьевой к инновационной модели экономического роста.

В процессе развития правовой среды на современном этапе прослеживаются следующие тенденции:

усиление зависимости состояния и динамики национальной правовой среды от факторов глобализации, возрастание влияния на развитие правовой среды международного права и правовых систем отдельных государств, взаимное отражение правовых сред различных государств, формирование нового облика содержательной и структурной систематики правовой среды;

ситуационная рефлексия правовой среды на современные вызовы и угрозы, быстро изменяющуюся внутриполитическую и международную обстановку;

подчинение процессов развития правовой среды стратегическим целям государства, определённым актами государственного стратегического планирования;

интенсификация и взаимное влияние процессов интеграции и дифференциации сегментов правовой среды;

расширение сферы и пределов правового регулирования, высокая динамика возникновения новых сфер, предполагающих правовое опосредование, усложнение регулируемых отношений;

интенсивное развитие новых отраслей и институтов права, обеспечивающих инновационное развитие общества, связанное с повышением использования потенциала интеллектуальных ресурсов

Проведение модернизации правовой среды в современных условиях является одним из важнейших факторов дальнейшего социально-экономического развития российского общества. Цель инновационного развития правовой среды состоит в обеспечении прогрессивной динамики и приведении в соответствие с требованиями времени и современными вызовами условий, в которых функционирует право, минимизирующих социальные противоречия в правовой сфере, способствующих правовой активности личности (индивидов), институтов гражданского общества, обуславливающих выбор и использование правовых форм и способов деятельности органов публичной власти, преодоление противостояния власти и общества.

Интересы и потребности общества, как представляется, выражаются: в целесообразном согласовании индивидуальных ценностей; достижении общественного согласия; гарантий безопасности; упрочении демократических институтов и процедур; формировании эффективных механизмов общественного контроля над государственным управлением; возрождении и сохранении базовых нравственно-культурных идеалов и традиций; укреплении института семьи; развитии научного потенциала страны; оздоровлении и охране окружающей среды; минимизации всех форм преступности и предотвращении криминализации общественных отношений; профилактике чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Интересы и потребности государства состоят: в обеспечении незыблемости основ конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности; обеспечении национальной безопасности; сохранении политической, экономической и социальной стабильности; поддержании режима законности и стабильного правопорядка; развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества; упрочении позиций государства на мировой арене.

Приоритеты инновационного развития правовой среды представляют собой обусловленные историческими, экономическими и социальными закономерностями первоочередные задачи стратегического характера.

Система приоритетов инновационного развития правовой среды определяет задачи реформирования её различных элементов, в частности:

создание правовых условий для стабильного инновационного развития экономики страны, обеспечивающих переход от сырьевой к высокопроизводительной и высокотехнологичной модели экономи-

ческого роста, правовое обеспечение социально-экономического развития общества на основе объединения материального и интеллектуального ресурсов народов, проживающих на территории России, сочетания административных и рыночных механизмов управления экономической сферой;

приведение в соответствие с требованиями времени норм права, объективирующихся в нормативных актах и актах реализации права, общих отраслевых и специальных правовых статусов, полномочий, субъективных прав, свобод и юридических обязанностей, повышение качества законодательства, эффективности работы правовых учреждений;

создание стимулов и мотивации использования субъектами права правовых способов удовлетворения собственных потребностей и интересов, правомерной деятельности;

корреляция правовой среды с системой государственных интересов, приоритетами и направлениями государственной политики;

укрепление основ демократического политического режима, обеспечение прав и свобод человека и гражданина на уровне не ниже установленного общепризнанными принципами и нормами международного права, создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие личности, совершенствование механизмов реального обеспечения и защиты прав и законных интересов человека и гражданина;

утверждение системы правовых ценностей, создание и широкая пропаганда общегосударственных идеологических принципов, включающих систему ориентиров для личности, социальных групп и общества в целом в правовых стандартах, правовых оценках, обеспечивающих формирование правовых установок;

преодоление негативного влияния глобализации в политике, экономике, идеологии, культуре;

изменение методов управления процессами модернизации правовой среды на основе перехода к инновационным технологиям, с учётом создания партнёрских отношений и сотрудничества государства и институтов гражданского общества;

определение и институализация места и роли гражданского общества, его институтов, правовых инициатив отдельных граждан в правовой жизни социума и механизма их осуществления;

модернизация системы правовой коммуникации, обеспечение доступности и достоверности правовой информации, обеспечение «прозрачности» правовой среды;

совершенствование юридической практики и правовых состояний;

обеспечение прогрессивной динамики правовых связей и правовой жизни в целом;

повышение степени легитимности государственной власти и правовой системы общества;

укрепление внутрисистемных связей и единства правовой среды, преодоление «разновекторности» развития отдельных её сегментов, усиление интеграции, взаимосвязи, взаимообусловленности и взаимопроникновения норм различных элементов правовой среды.

Каждый из указанных выше компонентов существующего правового пространства формирует свою собственную современную парадигму развития (взаимоотношений) государства и общества, органов власти и институтов гражданского общества, права и морали. Поступательное движение и степень его эффективности во многом предрешены правильным и точным определением места, значения и роли каждого из элементов, а также пределами действия каждого из них. Среди наиболее острых и сложных вопросов, возникающих в этой сфере, можно назвать следующие:

1) пределы действия правовой формы (в соотношении с другими неправовыми регуляторами общественной жизни – нормами морали, нравственности);

2) пределы и сфера воздействия идеологических начал;

3) пределы влияния культурологических концептов и паттернов национальных, в т.ч. религиозных, традиций (систем).

Подробнее рассмотрим указанные правовые явления.

## **§ 1.2. Идеализация правовой формы**

В работе «Мораль права» Лон Л. Фуллер выявил «восемь способов потерпеть неудачу в попытке создания закона»; им соответствуют восемь видов юридического совершенства, к которым может стремиться система норм<sup>4</sup>. Тенденции современного нормотворчества представляют собой порой весьма характерные иллюстрации выде-

---

<sup>4</sup> Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. М., 2007. С. 56.

ленных учёным ошибок. Одной из них является известная в современной правовой среде проблема постоянного изменения действующего законодательства.

Действительно, значительную роль в этом процессе играет постоянная «модернизация» общественных, и, в первую очередь, экономических отношений. Именно она является первопричиной последующих нормотворческих действий на пути законодательной регламентации правил поведения. Вместе с тем обилие нормотворческих актов можно объяснить не только этим. Здесь следует обратить внимание на изменение роли и значения законодательного акта, особенно в соотношении с другими регуляторами общественной жизни. Как показывает история, во времена СССР правил, обязательных для исполнения, было не меньше (инструкции и т. д.). Однако следует понимать, что механизмы их исполнения были существенно иными. Регулятивная роль таких «циркуляров» состояла не столько в активном использовании механизмов государственного принуждения, сколько в реализации охранительной и воспитательной функций. В этом смысле современное правовое пространство, как ни парадоксально звучит, в силу преобладания именно законодательных норм, регламентирующих общественную жизнь, имеет более выраженный императивный характер.

В то же время гипертрофированная правовая форма изменяет понимание аксиологических нормативов: в сферу правового регулирования попадают правоотношения, изначально находящиеся за рамками правовой законодательной регламентации – в сфере морали, нравственности, профессиональной этики, корпоративных стандартов поведения. Проблема состоит не только в расширении сферы законодательного регулирования и последующих проблем гармонизации, кодификации, инкорпорации существующего правового массива нормативных актов. Данные вопросы могут быть сравнительно эффективно решены при усилении, например, законодательной техники<sup>5</sup>. Наибольшие трудности возникают вовсе не здесь,

---

<sup>5</sup> Надо сказать, именно сюда в последнее время направлен весьма значительный ресурс в сфере практического нормотворчества: появилось множество обязательных экспертиз: правовая, лингвистическая, антикоррупционная, педагогическая и проч. См. также: Горбань В.С. Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 160 с.

но в определении действенных механизмов правового регулирования – исполнения норм права. Очевидное правило о том, что каждой отрасли права соответствуют свои методы правового регулирования, выливаются в поиск наиболее эффективной отрасли для включения в неё нормы поведения с последующим определением надлежащих механизмов правового регулирования. Действующее законодательство, к сожалению, имеет достаточно норм, иллюстрирующих, с одной стороны, замечательную по цели и идеологии правовую формулу, которая, с другой стороны, совершенно нежизнеспособна по степени своего действия.

Ситуация, при которой чрезмерная идеализация правовой формы выходит за пределы эффективного действия механизмов правового регулирования, достаточно очевидна на примере действия статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в соответствии с которой ничтожными являются сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. Глубокое аксиологическое содержание данной нормы бесспорно. Вместе с этим только по прошествии почти 14 лет Высший Арбитражный Суд РФ (далее – ВАС РФ) попытался дать некоторое самое обобщённое правопонимание как содержания данной нормы, так и вариантов её правоисполнения. При определении сферы применения статьи 169 ГК РФ, как подчёркивает ВАС РФ, судам необходимо исходить из того, что в качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые не просто не соответствуют требованиям закона или иных правовых актов (статья 168 ГК РФ), а нарушают *основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои*. В соответствии с позицией ВАС РФ, для применения статьи 169 ГК РФ необходимо установить, что цель сделки, права и обязанности, которые стороны стремились установить при её совершении, либо желаемое изменение или прекращение существующих прав и обязанностей (статья 153 ГК РФ) заведомо *противоречили* основам правопорядка и *нравственности*. При этом цель сделки может быть признана заведомо *противной основам правопорядка и нравственности* только в том случае, если в ходе судебного разби-

рательства будет установлено наличие умысла на это хотя бы у одной из сторон<sup>6</sup>.

Приведённое выше пространное толкование статьи 169 ГК РФ не раскрывает основной категории – «основы правопорядка и нравственности». Думается, именно здесь и состоит частный предел действия подобных правоположений: норме права крайне сложно регламентировать сферы морали и нравственности, а также ещё более затруднительно обеспечить их надлежащее правоисполнение.

Справедливости ради заметим, что разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации обратили внимание на общественно значимый характер указанных гражданско-правовых предписаний, предложив отказаться от публичных элементов регулирования в пользу частноправовых подходов, а также «уточнить положения закона относительно последствий сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности»<sup>7</sup>.

На трудности функционирования ненормативных правовых средств в механизме гражданско-правового регулирования обратила внимание О. М. Родионова, справедливо отметив, что «воздействие законодателя на содержание частноавтономных положений возможно лишь посредством установлений, касающихся именно формы, т. е. порядка заключения, изменения, расторжения акта, требований к его внешнему выражению»<sup>8</sup>; попытка же оказать влияние на содержание таких регуляторов через установление нравственно-правовых пределов (статьи 10, 169 ГК РФ) является исключением<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 10.04.2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 5.

<sup>7</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

<sup>8</sup> Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М., 2013. 336 с.

<sup>9</sup> Не меньшие трудности на практике вызывает также реализация требований статьи 179 ГК РФ, предусматривающей недействительность кабальных сделок. Подробнее см., например: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 г. № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

В то же время наличие подобных норм в законодательстве не является принципиально новым для современной российской цивилистики. В Своде законов Российской империи признавался недействительным договор, цель которого противоречит «благочинию» и «общественному порядку». Проект Гражданского уложения Российской империи (статьи 94, 95) в тех же целях содержал ссылки на «добрые нравы» и «общественный порядок»<sup>10</sup>.

Законодательство зарубежных стран (например, Франции, Италии, Швейцарии, Нидерландов, Англии, Германии) также содержит ссылки на «добрые нравы», «основы нравственности», «публичный порядок».

Представляет интерес не только доктринально-юридическая проблема определения в правовом акте категорий «нравственности» и «основ правопорядка». Следует обратить внимание также на их единое сочетание в одной норме, используемое как российскими, так и иностранными законодателями. Так, например, Французский Гражданский кодекс говорит о запрещении сделок, если основание «противно добрым нравам или публичному порядку» (статьи 6, 1133 ФГК). Интересное толкование даёт французский исследователь права Р. Саватье. По его мнению, защита публичного порядка в ФКГ предполагала решение трёх задач: 1) охрана индивидуальной свободы, 2) обеспечение суверенитета государства, 3) обеспечение прочности семьи и соблюдение общих правил морали.

А. Г. Карапетов и А. И. Савельев в своей работе, анализируя требования соблюдения основ правопорядка и нравственности, говорят о фиксации в законе подразумеваемого запрета, так называемой имплицитной превенции: ситуация, при которой в позитивном праве нет никаких норм, запрещающих и сами сделки, и соответствующую деятельность, но необходимость такого запрета имплицитно подразумевается самой системой права, в общих чертах закреплённой в Конституции РФ. Суд даёт прямую оценку «фундаментальных ос-

---

<sup>10</sup> Подробнее см.: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. М., 2006. С. 116–143 (СПС «КонсультантПлюс»).

нов правопорядка с апелляцией к общеправовым и конституционным принципам, правам и свободам»<sup>11</sup>.

Нормы закона и морали обеспечивают интегративную устойчивость правовой среды, дополняя каждый из регуляторов соответствующими методами и инструментами воздействия на общественные отношения. При этом контур правовой среды является достаточно подвижным. Государство апеллирует к духовным ценностям общества и светской аксиологии в тех случаях, когда ставится под сомнение сама идея права как квинтэссенции добра, справедливости и всеобщего блага. В свою очередь, государство может вставать на защиту моральных и нравственных устоев общества, запуская юридически обязательные механизмы публичной защиты. Очевидно, именно такими обстоятельствами было вызвано принятие Федерального закона от 29.06.2013 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан». Как указывалось в пояснительной записке к законопроекту, такого рода посягательства являются общественно опасными, поскольку нарушают традиционные и религиозные нормы, выработанные обществом на протяжении многих веков, его нравственные устои, противоречат морали, влекут тяжкие последствия и имеют яркую антисоциальную направленность. Австрийский правовед Ойген Эрлих в начале XX века справедливо указал на недопустимость противопоставления права нравственности, «как это происходит в настоящее время, и настаивать на том, что право гетерономно, а нравственность автономна, что право действует извне, а нравственность изнутри. Все нормы как правила действия <...> одновременно автономны и гетерономны»<sup>12</sup>. Схожее понимание соотношения права и нравственности предлагал также Г. Д. Гурвич: «...В силу своей природы право не может быть полностью “автономным”

---

<sup>11</sup> Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и её пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. 453 с.

<sup>12</sup> Эрлих О. Основоположение социологии права. М., 2011. С. 206.

и полностью «нормативным», что свойственно нормам нравственности»<sup>13</sup>.

Пределы правового регулирования в определении этических норм и эксцессов благонамеренного поведения достаточно динамичны. Причём существующие процессы двунаправленны. В частности, достаточно напомнить переход от уголовного преследования спекуляции (статья 154 УК РСФСР «Скупка и перепродажа товара с целью наживы») к переквалификации этих же действий как одного из элементов легальной предпринимательской деятельности (статья 2 ГК РФ).

Зарубежная правовая мысль также имеет множество примеров того, как изменялось представление о нарушении норм морали и нравственности (добрых нравов). В частности, вплоть до XIX века в Англии удовлетворяли иски из спора, участники которого делали ставки «на продолжительность жизни своих отцов». Напротив, аренда земельного участка под дом терпимости длительное время считалась противоречащей добрым нравам (Германия, Голландия), в отличие от сегодняшней судебной практики этих стран<sup>14</sup>.

Очевидно, что действие норм права эффективно только в том случае, если они адекватно отражают развивающиеся общественные отношения как на доктринально-концептуальном уровне, так и с точки зрения их практической реализации, а также прагматической ценности. В этом плане для законодателя всегда крайне важно соблюсти баланс между правовой формой и общественными правоотношениями, включаемыми в сферу законодательной регламентации.

По нашему мнению, нормы морали и нравственности выступают своеобразными элементами системы сдержек и противовесов в механизме государственного нормотворческого регламентирования общественной жизни, выполняя прежде всего охранительную функцию. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации 2013 года говорится о необходимости защиты тра-

---

<sup>13</sup> Учёный также предложил целостную систему критериев отграничения права от нравственности (см.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 136–141).

<sup>14</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 2. С. 81–83; Ллойд Д. Идея права. М., 2007. С. 66–72.

диционных ценностей, которые тысячелетиями составляли духовную, нравственную основу цивилизации, каждого народа: ценностей традиционной семьи, подлинной человеческой жизни, в том числе и жизни религиозной, жизни не только материальной, но и духовной, ценностей гуманизма и разнообразия мира. Поэтому, как указывает В. Д. Зорькин, необходимо «бережно учитывать и использовать те сохранившиеся в российской социальной ткани неписанные нормы здоровой массовой моральной регулятивности, которые хоть как-то восполняют недостаточную эффективность законодательного правового регулирования»<sup>15</sup>.

Отступление от указанных принципов приводит к идеализации правовой формы, к гипертрофированному пониманию возможностей её действия. Следствием такого процесса является отделение формы от содержания – ситуация, при которой правовой акт фактически теряет юридическую силу действия, становясь «законодательной нормативностью» в чистом виде. Игнорирование связей между состоянием общественной жизни и состоянием права Зорькин называет проявлением чудовищной близорукости, которую проявляют в том числе те, кто «справедливо негодует на недостатки нашей правовой жизни, но категорически отказывается обсуждать степень их обусловленности недостатками нашей социальной жизни»<sup>16</sup>.

В целях решения указанных вопросов необходимо обеспечить корреляцию правовой среды не только с системой государственных интересов, но и с традиционными национальными ценностями и интересами.

При гармоничном развитии правовой среды, которая объединяет в себе не только нормы позитивного права, но также правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы в области права, можно будет, с одной стороны, выйти за рамки формальной законности на уровень общесоциальных ценностей в правопонимании каждого индивидуума и самостоятельного, осознанного избрания им модели

---

<sup>15</sup> Российская Конституция: первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе. 18 марта – 22 апреля 2013 года. М., 2013. С. 39.

<sup>16</sup> Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: монография. М., 2013. С. 343–344. См. также: Зорькин В.Д. Конституционные основы развития цивилизации в современном глобальном мире // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 3–8; Малешин Д.Я. Методология гражданского процессуального права. – М.: Статут, 2010. С. 73–162.

правомерного поведения и одновременно, с другой стороны, избежать проблем идеализации правовой формы.

### § 1.3. Идеологические начала правовой среды

Конституция Российской Федерации признает идеологическое и политическое многообразие, а также многопартийность. При этом, в соответствии со статьёй 13, «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Опираясь на указанную норму Основного закона, многие делают вывод о недопустимости существования государственной идеологии как таковой. Попытаемся найти ответ на вопрос о том, действительно ли Конституция РФ табуирует существование в России указанной идеологии.

Не проводя филолого-лингвистических изысканий в поиске единственно правильного значения понятия «идеология», отметим очевидную трансформацию данной категории на протяжении её научного употребления. Если для родоначальника термина Антуана Дестют де Траси идеология представляла собой некую обобщённую теорию познания, всеобщее учение об идеях, то в марксистско-ленинской философии содержание идеологии раскрывается через классовый подход: буржуазная идеология призвана скрывать реальность, отражая её в искажённом виде<sup>17</sup>.

Многообразие определений проанализировано и систематизировано британским философом Т. Иглтоном, который классифицировал существующие определения идеологии следующим образом: 1) способ наполнения смыслом и значением элементов и ценностей в общественной жизни; 2) основа для идей соответствующих социаль-

---

<sup>17</sup> Подробнее см.: Иванова А. С. Начала «идеологии»: Антуан Дестют де Траси и его наука об идеях... // Вопросы философии. 2013. № 8. С. 146–148. «Определяя идеологию в собственном смысле слова, французский философ включал в неё преемственность (filiations) наших идей, способы выражения, соединения, передачи этих идей, способы упорядочения наших чувств и действий, а также управления чувствами и действиями других людей...» (Дестют де Траси А. Элементы идеологии. Ч. 1. Идеология в собственном смысле слова. Гл. 11. Размышления о предшествующем и о способе Кондильяка анализировать мысль // Вопросы философии. 2013. № 8. С. 150). См. также: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 39. С. 83; Маслова Е. А. Эволюция представлений об идеологии в политической теории // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Международные отношения. Политология. Регионоведение. 2011. № 6 (1). С. 315–319.

ных групп или классов; 3) идеи, которые помогают узаконить доминирующую политическую власть; 4) ложные (ошибочные) идеи, которые помогают узаконить доминирующую политическую власть; 5) систематически (методически) искажаемая информация; 6) самостоятельный предмет исследования; 7) формы интеллектуальной мотивации общественного интереса; 8) мировоззренческая идентификация<sup>18</sup>; 9) социально необходимая иллюзия; 10) конъюнктура власти и соответствующего дискурса; 11) среда, в которой социальные акторы осознают смысл окружающего их мира; 12) ориентированный на действия набор убеждений (верований); 13) смешение языковедческого (лингвистического) существа и феноменологической действительности; 14) предмет семиотики; 15) необходимая среда, благодаря которой индивидуумы идентифицируют себя с соответствующей социальной структурой; 16) процесс, благодаря которому социальная жизнь преобразуется в естественную действительность<sup>19</sup>.

Изложенные идеологические моменты совместно с юридическими основами социальной жизни образуют совершенно определённую окружающую нас правовую среду. На каждом из этапов существования и развития правовой среды изменяется также акцентуация политико-юридического содержания идеологии. Известные исторические итоги развития советского государства, произошедшая трансформация социально-политического устройства страны и последующие фундаментальные преобразования социально-политической жизни нашли непосредственное отражение и в правовой доктрине новой России, и, конечно, в Конституции нашей страны.

Указанным выше обстоятельствам нашего исторического прошлого, а также допущенному в доктрине смешению понятий «государственная идеология» и «политическая пропаганда» в тексте Основного закона была дана соответствующая оценка. О прямом влиянии социально-политической обстановки на «букву закона» говорят и учёные-практики, принимавшие участие в работе над текстом Кон-

---

<sup>18</sup> В своё время выдающийся русский философ и филолог А. Ф. Лосев дал абсолютно уникальное определение интеллигентности: «интеллигентность, — сказал он, — есть функция личности, возникающая только в связи с той или иной идеологией» (подробнее см.: Лосев А.Ф. Дерзание духа. М., 1988. С. 314–322).

<sup>19</sup> Eagleton T. Ideology: An Introduction. Verso; London — New York, 1991. P. 1–2.

ституции России. В частности, по мнению Б. С. Эбзеева, конституционное признание политического плюрализма является «рефлексом на насаждавшийся десятилетиями идеологический монизм, который закреплялся советскими конституциями и поддерживался всеми институтами государственной власти» и далее: «Конституция ни при каких условиях не допускает подмены народного суверенитета <...> партийной олигархией и монополией партий на формирование политической воли народа»<sup>20</sup>. Вместе с этим судья Конституционного суда первого состава проникновенно заявляет, что констатация идеологического многообразия в Конституции РФ не ограничивается провозглашением прав на разработку и развитие теорий идеологического характера: Основной закон признаёт существование политических партий в качестве неотъемлемого условия конституционного строя, придаёт им статус института, необходимого для функционирования демократии в рамках правового государства<sup>21</sup>.

Иными словами, Конституция РФ, декларируя идеологическое и политическое многообразие, не устанавливает запрета на существование общей национальной идеи, которая может стать предметом идеологии политических и гражданских институтов. В этом смысле возникает закономерный вопрос о допустимости конституционной идеологии, а не какой-либо (частной, политической, правовой) в качестве государственной. Приведённое выше различие носит не только лингвистический характер, но прежде всего государственно-юридический. В этом смысле представляется абсолютно верной позиция судьи Конституционного суда РФ Г. Гаджиева, который, опираясь на текст Основного закона, делает вывод о том, что у «государства может быть идеология, но она не должна быть эксклюзивно-обязательной»<sup>22</sup>. Допустимость такого понимания судья Конституционного суда РФ обосновывает известным правилом толкования законов: законодательные понятия следует интерпретировать не изолированно, а в системе с другими положениями, которые есть в законе, и, что самое важное, — в соответствии с теми целями, которые стави-

---

<sup>20</sup> Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: Опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 238–239. См. также: Мажирова А.А. Идеология тоталитарного общества: методология научного анализа // История государства и права. 2013. № 1. С. 36–38.

<sup>21</sup> Там же. С. 236.

<sup>22</sup> Отечество — не корпорация // Российская газета. 2014. № 6310(38).

лись при принятии закона или Конституции и указаны в её преамбуле. По мнению учёного, в тексте вводной части заключена «идеология конституционного патриотизма».

Добавим, что в тексте Конституции РФ содержатся также и другие государственные, политико-социальные концепты, которые в полной мере можно считать идеологическими: государственный суверенитет, федерализм, верховенство права, приоритет прав и свобод человека и гражданина<sup>23</sup>.

Более того, указанные конституционные правоположения получают дальнейшее развитие в основополагающих актах доктринального порядка — различных концепциях и программах. Приведём лишь некоторые: Концепция общественной безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 20 ноября 2013 г.), Концепция внешней политики Российской Федерации (утв. Президентом РФ 12 февраля 2013 г.), Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) и др.

Совершенно очевидно, что в подобных правовых документах находит выражение государственная идеология существования и развития страны. Поэтому, соглашаясь с изложенной ранее позицией профессора Г. Гаджиева, предложим отделить идеологию как философское понятие от идеологии как государственной политики. Очевидно, что любая идеология (политическая, философская, религиозная) не должна стать государственно-обязательной. Однако не менее ясно, что любая система (права, государства) образует свою собственную правовую среду с присущими ей специфическими чертами, которые, по сути, являются её идеологическими скрепами. В рамках такого нормативно-территориального пространства формируются сопутствующие общественные отношения, юридические связи, правоприменительная практика, правовые доктрины и идеи, соответствующие конкретному историческому периоду развития государства. Для юридического сознания очевидно, что кумулятивную роль в этом процессе играют обобщённые в доктрине права нормативно-позитивистские принципы и социально-политические условия жизни

---

<sup>23</sup> См., например: Поярков С.Ю. Ценностные основания идеологии российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 6. С. 18–20.

общества, нашедшие отражение в основном законе государства — Конституции. В этом смысле всякая конституция содержит определённые идеологические начала. Исходя из текста и смысла норм Конституции РФ, можно говорить как минимум о патриотических, социальных, демократических и правовых идеологических основах нашего государства.

Сказанное свидетельствует о возможности поставить вопрос о наличии конституционной идеологии, её месте и роли в правовом и социально-политическом пространстве нашего государства. Действительно, Основной закон пронизан принципами законности, демократизма, защиты прав человека и многими другими, которые составляют доктринальные основы принимаемых во исполнение нормативных правовых актов. Всё это является вектором для дальнейшего развития всей отечественной правовой доктрины.

Феномен конституционной идеологии значительно шире категории права и включает в себя не только собственно догмат права, но и его дух, традиции и ценности — составляет нормативное содержание существующей правовой среды.

В основе конституционной идеологии лежит не власть как таковая, не закон или некая правовая догма, но воля многонационального народа, являющегося «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации». Именно он, соединённый «общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость её демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества», определяет всю идеологию будущего нашей страны.

С учётом сказанного вполне обоснованно использование термина «конституционная идеология» как в доктрине права, так и в социально-политической жизни общества. Конституционная идеология пронизывает окружающую нас правовую среду как стержневой элемент, придающий стройность всему правовому пространству и вносящий ясность в его функционирование и дальнейшее развитие.

## § 1.4. Политическая теология и секуляризация современной правовой среды

Соотношение общества, государства, религии, роль и место каждого из этих институтов в соответствующей эпохе и культуре – ключевые вопросы большинства научных направлений гуманитарного цикла. При этом указанные вопросы являются не только предметом умозрительного размышления просвещённых людей, но определяют также внешние формы цивилизационного устройства и внутреннюю архитектуру любого государства, а также правовую среду в целом. Причиной тому является непреходящая ценность лежащих в их основе фундаментальных категорий, определяющих социокультурную матрицу человеческого общества, современную правовую среду. Теологические концепции и доктрины, изначально основанные на элементах личностной (персональной) веры, сакрализации мира и сотериологического таинства, в результате обмирщения постепенно становятся предметом светской аксиологии, бытовой этики и в конечном счёте, – инструментом секулярной мотивации<sup>24</sup>.

В силу того, что даже в профанном сознании вопросы веры продолжают предопределять выбор человеческого поведения, оценку его окружения, религия остаётся значительной силой, влияющей на социум и динамику развития правовой среды. Воздействие подобного инструментария (в виде богословских систем, теологических доктрин и философских теорий) столь велико, что они могут приводить как к прогрессивному, поступательному развитию общества и государства (реформация в Европе), так и к совершенно противоположным шагам – крестовым походам в средние века, экстремизму и терроризму – в наше время.

---

<sup>24</sup> Вряд ли по-другому можно оценить существовавшие в средние века злоупотребления в выдаче «разрешительных грамот» (*indulgentia* – в католической церкви или *sygchorochartion*, предоставляемой в соответствии с позицией Константинопольского собора 1727 года, некоторыми православными патриархами), которые в мирском сознании воспринимались исключительно как прощение грехов за плату, вопреки богословскому обоснованию индульгенции как «отпущение перед Богом временной кары за грехи, вина за которые уже изглажена». Подробнее см.: Philip Ilios. *Sygchorochartia* // *Ta istorika*, Athens. Vol. 1 (1983), P. 35—84; Vol. 3 (1985), P. 3-44; Кармирис И. *Ta Dogmatika kai Symbolika mnimeia tis Orthodoxou Katholikis Ekklesias* (Догматические и символические памятники Православной Кафолической Церкви), Т. 2, Graz-Austria, P. 867-868.

По этой причине изучение вопросов взаимодействия религии и государства, власти и веры позволяют найти взаимопользные формы сотрудничества, добиться согласия и единозвучия, сделать их соработниками, минимизировать действие не только откровенно разрушительных сил, но также тех, которые, прикрываясь всеобщим благом, подменяют «божие» «кесаревым»: когда вместо библейской симфонии общество получает буллу *Ad extirpanda*<sup>25</sup> или некоторые весьма политизированные высказывания на Поместном Соборе Православной Российской Церкви 1917 – 1918 годов<sup>26</sup>.

Не преследуя в данной работе цели найти наилучшую форму государственного устройства и управления общественными делами отметим, что, как свидетельствует история, величие государства (большого и малого) достигалось лишь во времена содружественного действия светской власти и общества, государственной власти и религиозной идеологии, действующих в рамках соответствующей правовой среды.

### **I. Религиозно-идеологические предпосылки появления политической теологии.**

Поступательное движение вперед возможно в том случае, когда изменения законодательства и реформы государственных институтов проводятся с учётом исторически сложившихся отечественных правовых и политических традиций, системы моральных, культурных и религиозных ценностей.

Даже в языческом мире могущество Рима было повержено, когда религия уступила место культу и суеверию. Цицерон, прекрасно понимавший это, писал: «Боги нужны для сохранения общественной системы; без них общество превратится в хаос, вера, правосудие, сообщества рода человеческого – все развалится»; поэтому богов необходимо сохранить и всячески поддерживать официальными действиями, «ибо их функция – крепить единство государства»<sup>27</sup>.

Отмечаемая последние несколько веков повсеместная секуляризация общественных отношений, казалось бы, отодвигает на самый

---

<sup>25</sup> Булла «Ad extirpanda» (букв. «Для искоренения») оглашена 15 мая 1252; разрешала инквизиции пытаться подозреваемых в ереси. Впоследствии отменена.

<sup>26</sup> См., например: Мартышин О.В. Государство и религия (эпоха Советской власти) // Государство и право. 2013. № 8. С. 35—45.

<sup>27</sup> Цицерон. О законах. II, 8, 19. Цит. по: Шеррард Ф. Греческий Восток и Латинский Запад: Исследование христианской традиции. М., 2006. С. 27.

последний план вопросы веры, религии, теологии. Однако, это только видимость. По мнению К. Шмитта, оказавшего существенное влияние на развитие политической теологии, «все точные понятия современного учения о государстве представляют собой секуляризированные теологические понятия»<sup>28</sup>. Отметим также, что ещё Лейбниц юриспруденцию сравнивал с теологией, тесно сближая право, нравственность и религию<sup>29</sup>.

На самом деле Библия, к примеру, свидетельствует о времени, когда Бог определил Моисея (Исх. 3:12) выразителем Его воли: «И сказал Моисей тестю своему: народ приходит ко мне просить суда у Бога; когда случается у них какое дело, они приходят ко мне, и я сужу между тем и другим и объявляю уставы Божии и законы Его.» (Исх. 18:15, 16); а также о времени, когда «Господь воздвигал ... судей» (Суд. 2:17), поскольку «...нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены» (Рим. 13:1), «ибо Им создано все, что на небесах и что на земле, видимое и невидимое: престолы ли, господства ли, начальства ли, власти ли, — все Им и для Него создано» (Кол. 1:16).

В ответ на светскую критику обмирщённых политологов о том, что указанные слова ведут к формированию деспотии, заметим, что на самом деле на Ближнем Востоке царь никогда не получал титула «божественного» (как фараон в Египте) или статус верховного жреца (*Pontifex Maximus*), который имел римский император. Напротив, всякий монарх оставался лицом глубоко подотчётным Высшему источнику власти. Более того, глава государства был первым из обязанных соблюдать законы. При этом ответ он держал не перед плебсом, но перед Ним: «... когда он сядет на престоле царства своего, должен списать для себя список закона сего с книги, находящейся у священников левитов, и пусть он будет у него, и пусть он читает его во все дни жизни своей, дабы научался бояться Господа, Бога своего, и старался исполнять все слова закона сего и постановления сии; чтобы не надмевалось сердце его пред братьями его, и чтобы не уклонялся он от закона ни направо, ни налево...» (Книга Второзаконие 17:18–20). Как видим, в иудаизме государственная власть данная Богом, в каче-

---

<sup>28</sup> Шмитт К. Политическая теология. Сборник / Переводы с немец. заключит. статья и составление А. Филиппова М., 2000. С. 57.

<sup>29</sup> Приводится по: Шершеневич Г.Ф. История философии права. М., 1906. С. 378—379.

стве высшей инвеституры, была подчинена закону, почитаемому царём!

Гений А. С. Пушкина выразил это в великолепном четверостишии (Вольность. Ода):

Владыки! вам венец и трон  
Даёт Закон – а не природа;  
Стоите выше вы народа,  
Но вечно выше вас Закон.

Впоследствии не галахические доктрины, но римский институт верховного жреца (*Pontifex Maximus*) стал культовой и интеллектуальной почвой, на которую легло зерно государственного христианства периода Константина Великого. С того момента, когда христианство стало государственной религией, возникла конкуренция в первенстве между светской и духовной властями<sup>30</sup>. Император-христианин не мог обладать высшим авторитетом в делах духовных, поскольку этот авторитет принадлежал Церкви («отдавайте кесарево кесарю, а Божие Богу» Мтф. 22:21). Император обладал верховной властью в мирских делах, но не в отношении Церкви. Здесь на помощь приходит идея власти от Бога, но уже совершенно с иным содержанием – формулируется правило: «Ничто не должно происходить в церкви без повеления и воли императора»<sup>31</sup>. Отметим, что такая позиция разделялась не всеми просвещёнными христианами: «Я не одобряю царя, который, по обычаю тиранов, похищает священство», – говорил прп. Иоанн Дамаскин<sup>32</sup>.

В IV веке отождествление церковной власти с гражданской достигло своего апогея. На II Вселенском Соборе в Константинополе указанное тождество было властно санкционировано: над группой гражданских областей (*diocese*) ставился наместник, который получал

---

<sup>30</sup> Достаточно вспомнить слова епископа Нумедийского Доната по отношению к Константину Великому, выстраивавшего отношения сотрудничества между церковью и императорской властью: «Какое дело императору до Церкви?» (цит. по: Шеррард Ф. Указ. соч. С. 39).

<sup>31</sup> Greenslade S.L. *Church and State from Constantine to Theodosius*. London, 1954. P. 78—80.

<sup>32</sup> Прп. Иоанн Дамаскин. Второе слово // Три защитительных слова против порицающих святые иконы или изображения. XII / Рус. пер. Бронзова А., СПб., 1893. С. 53.

церковный титул экзарха (exarch) с функцией «верховного» митрополита и резиденцией в гражданской провинции.

Наверное, это один из первых политико-юридических шагов на пути политизации религии и секуляризации церкви одновременно. Отметим, что происходящая подмена светского – духовным, а сакрального – мирским была двунаправленной. С одной стороны, деятельность церкви пытались регламентировать как любую иную гражданскую организацию, с другой стороны, светская власть все более приобретала клерикальный характер<sup>33</sup>.

Как показывает история, не может быть победителей в этом «теолого-государственном» соревновании. Власть всегда политически ангажирована, сиюминутна и эсхатологична, церковь же – сакральна и вневременна. Попытка слияния трансцендентного и имманентного (И. Кант) повлекло изменение отношений между духовной и мирской властью: теперь уже не император как Верховный понтифик (Pontifex Maximus), но папа стал единственным центром христианской теократии. За этим следует иное толкование прежде божественной монархии: освящение императора рассматривается теперь как простое «облечение властью», производимое властью папы. Последовавшая в средние века борьба между властью императора и папой, светской и духовной, как видим, была неизбежна<sup>34</sup>. Уязвимость такого явления как цезарепапизм признается сейчас практически во всех направлениях христианства (католиками, православными, протестантами).

---

<sup>33</sup> Идея церкви как «Тело Христова» (Павлово—«corpus Christi»), постепенно, благодаря в том числе философско-теологическим изысканиям Формы Аквинского заменяется сначала на (corpus Christi mysticum), а затем – на просто corpus mysticum. Последнее, как указывают исследователи, имеет уже юридические черты корпорации (persona), хотя ещё и мистической (mystica) – шаг, «в направлении, позволяющем клерикальному корпоративному институту corpus ecclesiae iuridicum совпасть с corpus ecclesiae mysticum и тем самым «секуляризовать» понятие «мистического тела». Появляется mystical person («вымышленное лицо»), имеющее сохранившийся до сих пор свой юридический аналог (эквивалент) – persona repraesentata или ficta – правовая конструкция юридического лица, фикция. Подобная замена отвечала настроениям в среде богословов во времена папы Бонифация VIII – «в век, когда предметом спора часто был вопрос, кто, юрист или богослов, в качестве верховного понтифика смог бы лучше заботиться о душах христиан» (см.: Шеррард Ф. Указ. соч. С. 130—133; Фома Аквинский. Summa Theologica. III. 48, A. 2).

<sup>34</sup> Шеррард Ф. Указ. соч. С. 140—143.

Потерпевший провал объединительный Флорентийский Собор (1438–1439 гг.) привёл к окончательному разделению христианских церквей; в светской жизни это обернулось захватом турками Константинополя и крахом Византийской империи. Как видим, следствием теологических разногласий (вроде вопроса о филиокве – лат. *filioque* букв. – «и Сына») стали не только раскол, схизма, между Римской и Православной Кафолической церквями, но и последующие геополитические преобразования. История неоднократно свидетельствует о существующей тесной связи общества, государства, власти и религии<sup>35</sup>.

Вместе с этим, падение Константинополя и крах Византийской империи с точки зрения экклезиологии можно также расценивать как возможность вернуться к подлинной независимости Церкви, освобождения от государственных и мирских дел<sup>36</sup>, которыми она вынуждена была заниматься в предшествующие периоды. Политизация церковной жизни, самостоятельность её светского статуса стала ценной за утрату автокефальной свободы в духовном мире и независимости – в секулярном. Отметим здесь положительную роль традиционного ислама. Именно его нормы (священный свод законов – шариат), пришедшие вместе с турецким владычеством, устанавливали веротерпимость по отношению к «Людям Писания», к которым относились последователи иудаизма и христианства; и при соблюдении ряда

---

<sup>35</sup> Подробнее см.: Клаудио Морескини. История патристической философии. – М.: Издательство: “Греко-латинский кабинет Ю. А. Шичалина, 2011. – 864 с.; Мейендорф И., прот. Единство империи и разделения христиан: Церковь в 450–680 гг. / прот. И. Мейендорф; пер. с англ. – Православ. Св.-Тихонов. гуманитар. ун-т.: 2012. – 520 с.; Пападакис А., Мейендорф И., прот. Христианский Восток и возвышение папства: Церковь в 1047–1453 гг. / Пападакис А., прот. И. Мейендорф. Пер. с англ. – Православ. Св.-Тихонов. гуманитар. ун-т.: 2010. – 630 с.

<sup>36</sup> Недвусмысленный намёк в комментарии к Торе «когены и левиты не владели земельными наделами. История Европы является прекраснейшей иллюстрацией того, что может произойти, если священнослужителям не запрещено владеть землёй» (Тора. Пятикнижие и Гафтарот: ивритский текст с русским переводом и классическими комментариями «Сончино» / комментарий д-р Й. Герц. М., 2004, Иерусалим. С. 1197). Об имущественных вопросах и связанных с этим социальных волнениях и духовных проблемах мирян см., например: Вяткин В.В. Социальные последствия обогащения церкви в России в XV—XVIII вв. // Вопросы истории. 2013. № 1. С. 54—63.

законов (в том числе уплаты налогов) гарантировалась безопасность в исповедании христианской веры<sup>37</sup>.

К сожалению, история приводит и противоположные примеры, когда государственная власть, не отграничивая религию от государственной идеологии, политизирует саму веру, авторитарно изменяя светские законы в угоду узко-политической целесообразности. Так, например, нелюбовь императора Юлиана (Отступника) к христианству привела его к изданию акта о запрете христианам получать классическое (полное) образование<sup>38</sup> и политической поддержке иудаиз-

---

<sup>37</sup> Заметим, что в дальнейшем Греческая Церковь не избежала искушения латинского епископата: спустя время она также была втянута в мирские заботы (государственные и царские дела). Уже Магомет II предоставлял привилегии греческому епископату внебогослужебного характера – «дары» от царской власти. Новая тесная связь с невоцерквленной властью в последующем открывала путь широкому распространению системы продажи церковных должностей (симонии), названной в честь патриарха Трапезонского (1466 г.), с которого по сути была санкционирована покупка патриархом его «избрания» (подробнее см.: Шеррард Ф. Указ. соч. С. 148—152). По заметкам иностранных наблюдателей, церковный иерарх, получивший власть таким образом, рассылал всем епископам требование возместить сумму, затраченную на избрание, епископы требовали у подчинённого духовенства, последние – у прихожан (Wheler George. A Journey to Greece. London. 1682. P. 195). В конечном счёте, как указывает Ф. Шеррард, греческая церковная иерархия после падения Византийской империи оказалась служанкой кесаря и мамоны, а смена тридцати четырёх патриархов всего за 107 лет (1694—1801 гг.) даёт совершенно определённое представление о степени коррупции (Шеррард Ф. Указ. соч. С. 151—152). Все это закончилось казнью в 1821 году патриарха Григория V за неспособность предотвратить восстание греческого народа, т.е. по сути за неспособность эффективно совместить две роли одновременно — светскую и духовную.

<sup>38</sup> Ограничения в образовании, запреты изучения литературы и занятия наукой – инструментарий, который используется государственными деятелями часто под совершенно вымышленным предлогом о сохранности веры. Достаточно вспомнить указ императора Павла I, запрещавшего ввоз в Россию иностранных книг и нот: «Так как через вывезенные из-за границы разные книги наносится разврат веры, гражданских законов и благонравия, то отныне впредь до указа повелеваем запретить впуск из-за границы всякого рода книг на каком бы языке оные не были, в государство наше, равномерно и музыку...». Пример, иллюстрирующий совершенно неудачную попытку сохранения своей власти, не пользующейся авторитетом даже в кругу собственной семьи, посредством апелляции к культуре и вере. Политизация религии – не самый лучший способ защиты культуры (национальная ценность которой, бесспорно, подлежит охране и поддержке!).

ма. Однако после смерти Юлиана христианская церковь усилила прежнюю кампанию как против иудаизма, так и против иудействующих в церкви<sup>39</sup>. Прав был Соломон, сказав «суету и ложь удали от меня, нищеты и богатства не давай мне, питай меня насущным хлебом» (Притчи 30:8).

Не прекращающиеся попытки переоценить роль и значение церкви, а также её места в государственно-политической системе, отражались как на философско-идеологическом уровне архитектуры власти, так и в предметной работе по государственному строительству и формированию гражданского общества. Для понимания этих процессов представляют интерес зарождавшиеся в средние века либерально-демократические идеи, идеологи которых оперировали известными всем христианскими, вероучными ценностями, но изменяли их структуру и соотносимость друг с другом.

Приходит время, когда обмирщённая власть становится элементом политической технологии. Уже Марсилиус Падуанский в XIII веке вместо суверенитета божественного постулирует народный суверенитет, указывая, что «верховным законодателем человеческого рода является только совокупность людей, по отношению к которым применяются принудительные положения закона...»<sup>40</sup>. Если в идее богоданности (теономности) власти подданные не столько призываются к повиновению Власти, сколько к повиновению Бога, то, в трактовке итальянского политического философа и схоласта, Власть освобождается от контроля Бога и Церкви. Иными словами, передача Богом власти, как полномочия от Него (вместе с обязанностью использовать власть исключительно в соответствии с Его намерениями), заменяется волей народа как высшего суверена и источника всякой власти.

Здесь, как это ни парадоксально, возникает абсолютно легальная (законная) почва для появления легитимной тирании и деспотизма. Ирония состоит в том, что она заложена идеологами теории общественного договора и других демократических доктрин. В частности, именно Томасу Гоббсу принадлежат слова о том, что «...никакой за-

---

<sup>39</sup> Отметим, что в том время многие верующие соблюдали установления обеих религий (подобно тому, как Мессия исполнял еврейские заповеди). Достаточно вспомнить, как выдающийся проповедник Иоанн Златоуст (Хризостом) пошёл по пути жёсткого осуждения всех иудействующих христиан, критикуя при этом и самих иудеев. Подробнее об этом см.: Гиршман М. Еврейская и христианская интерпретация Библии в поздней античности. М., 2002. С. 103—105, 123 -125.

<sup>40</sup> Жувенель Б. Власть: Естественная теория её возрастания. М., 2011. С. 59.

кон не может быть несправедливым. Закон издаётся верховной властью, а все, что делается этой властью, признается каждым из людей, а то, что соответствует воле всякого отдельного человека, никто не может считать несправедливым» (Левиафан Ч. II, гл. XVIII). Власть в республике исходит не от Бога, но от народа, который передаёт её своему суверену, и поскольку последний «...действует исключительно по полномочию, то как те, кто вручил ему это полномочие, могут жаловаться?»<sup>41</sup>.

Причина таких выводов коренится в перестановке всего лишь двух слов, которые произвёл мыслитель, сформулировав основной принцип политической теологии: авторитет, а не истина создаёт закон («*Auctoritas non veritas facit legem*»)<sup>42</sup>. Следуя такой логике, именно авторитет гарантирует истину; а репрезентация некоей идеи, которая подтверждена авторитетом, претендует на публичное, т.е. политическое признание и политическую действительность; именно авторитет обеспечивает достоверность мысли. Такая позиция может привести к оправданию любой деспотии и тирании, ибо главное – наличие авторитета у правителя, тогда все его веления автоматически становятся истинными!

Развивая эту мысль, Спиноза в «Богословско-политическом трактате» об основании государства говорит: «Мы безусловно обязаны исполнять абсолютно все, что нам повелевает суверен, хотя бы его приказание были бы самыми нелепыми на свете.»<sup>43</sup>!

Политический дискурс веков завершает Руссо, который волеизъявление Бога заменяет *volonte generale* (общей волей народа) с по-

---

<sup>41</sup> Жувенель Б. Указ. соч. С. 64 «...все, что бы верховный представитель ни сделал по отношению к подданному и под каким бы то ни было предлогом, не может считаться несправедливым или ущербом, так как каждый подданный является виновником каждого акта, совершаемого сувереном». Поэтому, вывод о неограниченности власти у Гоббс основан не на верховенстве Бога, но – народа.

<sup>42</sup> Михайловский А.В. Три принципа «политической теологии» в круге Штефана Георге // Вопросы философии. 2013. № 5. С. 152.

<sup>43</sup> Жувенель Б. Указ. соч. С. 64, 67—68; ср.: «...пока мы верим в Бога и пока мы призваны в Его царство, мы не должны быть подчинены никакому человеку, который бы попытался уничтожить дар вечной жизни, данный нам Богом» (Св. Августин. Комментарий на Послание к римлянам). Схожим образом в рамках народного суверенитета мыслил и Руссо, считая, что суверенитет создается посредством безоговорочной передачи личных прав – праву суверена, которое является абсолютным.

следующим признанием истинности всякого общего волеизъявления, где воля народа всегда правильна: «каким бы образом ни желала нация, довольно того, что это она желает; все формы хороши, и воля её всегда есть высший закон»<sup>44</sup>. На что современный французский учёный Б. Жувенель, исследуя природу власти, восклицает «Какой контраст между Властью, держащейся исполнения Божественного закона, и Властью, которая вобрав в себя все личные права, совершенно свободна в своём поведении!»<sup>45</sup>.

Отметим, что изложенное выше политико-теологическое понятие авторитета подводит к осуществлению властных полномочий, далеко выходящих за рамки справедливости и гуманизма. Так, один из принципов политической теологии уже другого мыслителя – Штефана Георге – постулирует (по формулировке А. В. Михайловского) притязание государства на тотальное господство, а также готовность к служению и послушанию превосходящей власти<sup>46</sup>.

Думается, что значимость подлинно универсальной Истины не нуждается в подтверждении каким-либо авторитетом, она сама авторитетна в силу своего объективного существования (авторитет как своеобразная ипостась истины). Очевидно, что авторитет власти – бесспорное качество любой легитимной власти, что не нуждается в пространных комментариях. Однако отождествление истины, авторитета и светской власти может иметь крайне тяжёлые последствия. Здесь уместно напомнить о влиянии, которое оказали Георге и его ученики на праворадикальную мысль Веймарской республики, а также о симпатии к национал-социалистической идеологии. Тождество авторитета власти и априори законности принимаемых ею решений привело к известным процессам уже Нацистской Германии.

Понимание мировым сообществом недопустимости безоговорочного слияния высшего авторитета, власти и закона одновременно привело к теперь уже повсеместной мировой практике разграничения правовых (конституционных) и неконституционных законов. Специально уполномоченный орган (в России – Конституционный Суд РФ)

---

<sup>44</sup> Цит. по: Шмитт К. Указ. соч. С. 74. О благонамеренных теоретиках с вредоносными тенденциями, ставшими впоследствии апологетами Гитлера и тоталитарных государств (К.Шмитт и др.) см.: Хайек Фридрих Ф. Указ. соч. С. 85—90.

<sup>45</sup> Жувенель Б. Указ. соч. С. 65

<sup>46</sup> Михайловский А.В. Указ. соч. С. 153.

вправе принять решения о признании нормативного правового акта недействительным и не подлежащим применению (например, в случае его противоречия общепризнанным ценностям и нормам, защищаемым Конституцией РФ). Такое полномочие Суда реализуется даже в тех случаях, когда обжалуемый правовой акт принят с соблюдением всех процедурных правил. Именно это трудное для юридической доктрины разделение права, закона и справедливости позволяет избежать известных ранее злоупотреблений авторитетом власти, тирании и деспотии.

В то же время полный уход от формально-юридических, нормативных регуляторов в управлении государством и обществом, избыточный аспект на философских и теологических категориях справедливости, истины, добра в функционировании государственных механизмов тоже сулит печальный исход: политизацию веры и сакрализацию церкви. В своё время доктрина подчинения Церкви государству (эрастианство или эрастианизм) превратила Церковь в государственную службу, а её иерархов – практически в чиновников управленческой бюрократии. Конечно, в долгосрочной перспективе это не принесло пользы ни церкви, ни государству.

Очевидно, что религиозная деятельность и власть, употребляемая церковью, не должны выходить за свои рамки. Даже светские критики идеи всякой власти от Бога указывали, что апостол Павел в своём обращении к членам Римской церкви («Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены. Рим. 13:1) стремился побороть вероятно присутствующие в римской христианской коммуне тенденции гражданского неповиновения, что могло навлечь на христиан преследования и увести их деятельность от её настоящего предмета – завоевания душ<sup>47</sup>.

## **II. Секуляризация национальной правовой среды современной России.**

История развития человеческого общества, как видим, иллюстрирует самые разные попытки организации взаимодействия между церковью и властью, религиозной верой и государственной идеологией. Соответствующим образом изменяется и правовая среда. Постоянство этого процесса свидетельствует об объективной необходимости сосуществования и содружественной работы каждого из этих

---

<sup>47</sup> Жувенель Б. Указ. соч. С. 57.

институтов. Проблема состоит лишь в выборе наиболее эффективных с точки зрения перспективы развития общества и государства форм, методов и инструментов такого взаимодействия<sup>48</sup>.

Государство приходит к поддержке духовных основ (веры, религии) в тех случаях, когда ставится под сомнение сама идея права как квинтэссенции добра, справедливости, всеобщего блага.

В свою очередь церковь обращается к государству в ситуации, когда либеральный индивидуализм начинает преобладать над всем, что соотносится с общим делом и пользой, когда эгоизм, «свободное произволение» ставится вопреки другим на первое место в качестве высшей ценности. Очевидно, именно такими обстоятельствами было вызвано принятие Федерального закона от 29.06.2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан». Как указывалось в пояснительной записке к законопроекту, такого рода посягательства являются общественно опасными, поскольку нарушают традиционные и религиозные нормы, выработанные обществом на протяжении многих веков, его нравственные устои, противоречат морали, влекут тяжкие последствия и носят яркую антисоциальную направленность.

На самом деле государство защищает не религию, но общество с его наследием – культурой и обычаями, позволившими выжить и дойти до сегодняшнего времени. Следовательно, лежащие в них ценности носят объективный характер, реальность значения которых де-

---

<sup>48</sup> Эволюция человеческого общества, изменение культурно-технологических основ, ставит гораздо больше вопросов и даёт меньше ответов. Если в средние века (и ранее), поведение человека, а значит и детерминирующая его мотивация, определялись решением вопросов сущностного, бытийного характера, то в наше время функциональный аспект практически полностью вымыл субстанциональный: самобытная личность заменена обезличенной персоной (маской). Указанная замена проявляется не только в организации общества и профессионально-производственных отношений, она меняет мир, культуру в целом. Вместо яркого разнообразия и индивидуальности социума мы приобретаем аморфное состояние и «социально нейтральные» категории: «политкорректное», «денациональное», «гендерно-неопределённое», «неполносемейное», «провокативное» (подробнее об этом см., например: Киселева М.С. Концепт выбора в христианской и постхристианской культурах // Вопросы философии. 2013. № 12. С. 48—53).

монстрирует наш существующий современный мир. Некоторые традиции вполне могут быть признаны в качестве нормативных как со стороны государства, так и со стороны церкви, одновременно. Политическая власть таким образом реализует свою главную задачу – обеспечивает сбалансированную защиту интересов всех групп населения<sup>49</sup>. Поэтому конструктивная критика указанных выше законоположений должна идти не по пути огульного отрицания общих интересов и постулирования ценности эгоцентризма, но в поиске наиболее эффективных мер в деле защиты интересов всех членов общества.

Основой для выработки таких мер могут и должны служить фундаментальные ценности человеческой цивилизации – залог нашего дальнейшего развития. Именно по этой причине в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 2013 года придано высокое, государственное значение культурным корням, вопросам патриотизма, нравственности и морали. Также отмечается, что сегодня от общества требуют не только здравого признания права каждого на свободу совести, политических взглядов и частной жизни, но и обязательного признания равноценности, как это не покажется странным, добра и зла, противоположных по смыслу понятий. Подобное разрушение традиционных ценностей «сверху» не только ведёт за собой негативные последствия для общества, но и в корне антидемократично, поскольку проводится в жизнь исходя из абстрактных, отвлечённых идей. Президент РФ указал на необходимость защиты традици-

---

<sup>49</sup> Данная позиция основана на положениях Конституции РФ и нашла отражение в актах Конституционного Суда РФ, который указал, что «религиозная свобода является одной из важнейших форм духовно-нравственного самоопределения личности и внутренним делом каждого». В то же время право на свободу совести и религии «не может ограничиваться исключительно пространством личной (частной) жизни, – получая свою реализацию во внешней сфере, в том числе в массовых коллективных формах, оно объективно приобретает и весьма существенное общественное значение», поэтому принимая во внимание сочетание в религиозной свободе индивидуальных (личных) и коллективных, а также частных и публичных начал необходимо «обеспечивать разумный баланс интересов верующих и религиозных объединений, с одной стороны, и светских политических и государственных институтов, с другой, не посягая при этом на само существо данного права и не создавая препятствий для его реализации» (постановление Конституционного Суда РФ от 05.12.2012 г. № 30-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2013; см. также: Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 1–46).

онных ценностей, которые тысячелетиями составляли духовную, нравственную основу цивилизации, каждого народа: ценностей традиционной семьи, подлинной человеческой жизни, в том числе и жизни религиозной, жизни не только материальной, но и духовной, ценностей гуманизма и разнообразия мира<sup>50</sup>. Конечно, отметил В. В. Путин, это консервативная позиция. Но говоря словами Николая Бердяева, смысл консерватизма не в том, что он препятствует движению вперёд и вверх, а в том, что он препятствует движению назад и вниз, к хаотической тьме, возврату к первобытному состоянию.

Не следует забывать, что современные демократические институты свободы слова, гуманизма появились именно на почве существующей европейской цивилизации, преимущественно став результатом развития христианских ценностей. Иными словами, современная пропагандируемая секулярная мораль выросла из сакральных норм, церковных правил и установлений. Однако есть и обратная сторона – процесс обмирщения христианского гуманизма. В его рамках допускается, например, умышленное лишение жизни по просьбе самого человека о его умерщвлении – эвтаназия. Святость жизни (христианство, иудаизм, буддизм) прагматично редуцируется до определения неценности телесности больного человека, бессмысленностью его дальнейшего проживания жизни и аргументируется, как правило, ссылкой на значительные (и соответственно, невозполнимые с точки зрения материального прагматизма) расходы для поддержания состояния такого пациента. В рамках секулярного сознания

---

<sup>50</sup> Очень интересную трактовку позитивного значения традиционных, консервативных ценностей и нравов даёт французский политический мыслитель Бертран де Жувенель. Изначально критикуя религиозную веру, происхождение власти от Бога, он тем не менее вынужден признать, что Власть ставит целью обеспечить общественный порядок, нравы и поддерживающие их верования, которые являются её ценнейшими помощниками. Логика такого вывода достаточно проста и не потеряла актуальность в наши дни: до тех пор пока люди исполняют установленные нормы, их окружение может предвидеть, как они поступят в будущем при той или иной ситуации – «и в человеческих отношениях царит доверие.» В то время как отклоняющееся от нормы поведение опрокидывает все расчёты и вынуждает принимать всевозможные меры предосторожности, дополнительно жёстко регламентировать сферу общественного. Именно поэтому, замечает исследователь, «древние вполне оправданно держали иноземца на расстоянии. Это человек других нравов, нельзя знать заранее, что он будет делать» (Жувенель Б. Указ. соч. С. 266).

такая логика абсолютно уместна и допустима. В то же время история показывает нам наипоказательнейшие последствия утилитарного отношения к человеческой жизни, доведённого до абсолюта в концлагерях нацистской Германии.

Мы имеем собственную, уникальную историю развития отношений между обществом, государством и церковью, подлинной глубокоуважительной толерантности к культурам, вере и быту<sup>51</sup> других народов, то, что не удалось до сих пор повторить развитым странам Европы, откровенно признавшим провал на своей территории идеи мультикультурализма.

Трудно не согласиться в этом смысле с позицией Рауля Гайнудина, высказанной им на заседании Консультативного совета при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями. Он подчеркнул, что «именно в России, благодаря законодательным инициативам императрицы Екатерины Великой, в частности, предоставлению духовной и культурной автономии нерусским народам, удалось благоприятно разрешить сложнейшие социально-политические коллизии». Поэтому, замечает шейх, сегодня при разработке государственных документов в этой сфере нам следует удержаться от «соблазна скопировать те законы и нормы, которые принимаются в последние годы в странах Западной Европы» – подобно запрету строительства минаретов в Швейцарии или легализации однополых браков во Франции<sup>52</sup>.

Продолжая тему обустройства межнациональных и межрелигиозных отношений, Всеволод Чаплин совершенно справедливо говорит о необходимости институционального развития культуры и образа жизни каждого народа, включая русский народ, а также обязательность «... обратить внимание на опыт многих стран, ... который чёт-

---

<sup>51</sup> Особенно в тех случаях, когда, например, камнем преткновения могут стать «алогичные», по мнению атеиста или иноверца, вопросы вроде галахического дискурса можно ли иудею есть яйцо, снесенное курицей в субботу или праздник? Фундаментальный разбор в трактате «Бейца» Вавилонского Талмуда занимает 12 страниц и изучается в ешивах в течение нескольких месяцев! (см.: Ядан Я. Запретный Талмуд. М., 2012. С. 13).

<sup>52</sup> Выступления участников заседания Консультативного совета при Председателе Совета Федерации по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями // Вестник Российской нации. 2013. № 3–4. С. 281.

ко регламентирует, что ты можешь сделать в общественном пространстве, а что нет»<sup>53</sup>.

Конечно, вопросы взаимоотношений церкви и государства, власти и религии весьма многогранны. Однако причина в прошлом сравнительно успешной работы в этом направлении, на наш взгляд, находится в двух плоскостях.

*Первая – идеологическая составляющая.* Это признание фундаментальных ценностей, принадлежащих всему человеческому обществу, именно социуму, а не только его отдельным представителям. Акцентуация личностной исключительности, первоочередная защита прав и интересов персоны, получающей основанное на законе преимущественное положение по отношению к обществу и его ценностям, – это цивилизационная проблема современного европейского общества. Насмешка истории в том, что появление таких ценностей как личная неприкосновенность, свобода слова и вероисповедания, а также прочих, стали достижением общего труда, борьбы и настойчивости объединённых общей идеей всех членов общества, в том числе через принесения себя в жертву ради общего блага. Теперь же указанное благо, завоёванное таким образом, в этих же странах попираемо мнением либо меньшинства, либо вообще отдельными единицами социума, которые всерьёз отстаивают и добиваются (!) признания их сугубо личных, индивидуалистических ценностей в качестве авторитетного норматива для абсолютного большинства граждан этой страны. Ошибочность подмены представляется очевидной – общество развивается только тогда, когда индивидуум «вплетён» в социум, когда он наилучшим образом использует свой собственный потенциал в интересах окружающих его людей. Человек остаётся человеком только находясь в обществе.

В зависимости от того, насколько справедливо это организовано, мы можем говорить либо о рабовладельческом, либо о феодальном или же – современном, претендующем на статус «цивилизованного», обществе.

Индивидуалистическая психология приводит в конечном счёте к конфликтам, которые, по словам патриарха, «обрекают нас на жизнь в сотрясающемся доме»<sup>54</sup>; а такие ценности как вера, любовь, долг, ответственность, солидарность, – отмечает патриарх, – теряют своё

---

<sup>53</sup> Там же. С. 277—278.

<sup>54</sup> Яковлева Е. Вера по науке // Российская газета. 2014. № 18(6290).

значение, семья шатается, сиротство, алкоголизм, наркомания, бытовая преступность, демографический кризис, супружеская неверность, аборт становятся привычным российским неблагополучием. Вместе с одной бедой идёт и вторая – распространение экстремизма, процветание радикализма, что по мнению Предстоятеля РПЦ, напрямую связано с религиозной безграмотностью и псевдорелигиозностью<sup>55</sup>.

На самом деле обскурантизм, мракобесие до сих пор не изжиты, несмотря на технологические революции, шествующие по всей Земле. Это свидетельствует о культурологических и гуманитарно-образовательных проблемах нашего общества, нуждающегося прежде всего в глубокой и широкой просветительской работе. В решении этих вопросов существенное значение следует придавать религиозному образованию.

Что касается разграничения работы в рассматриваемой нами идеологической составляющей, обратим внимание на чёткое и, одновременно, образное высказывание, сделанное главой РПЦ в отношении веры, идеологии, силы и власти: «у государства есть меч при бедре, Церковь же этим мечом не обладает, поскольку в отличие от государства у неё нет права применять силу».

Такая государственная позиция не могла остаться без поддержки со стороны публичной власти: глава Верхней палаты ФС РФ Валентина Матвиенко заявила о необходимости создания действенных механизмов развития гармоничных взаимоотношений Церкви, власти и общества, защите традиционных и фундаментальных ценностей русского народа и категорически отвергла получивший в последнее время тезис о том, что абсолютных нравственных ценностей вообще не существует<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Петров В. Право на силу и веру // Российская газета. 2014. № 18(6290). Сюда можно также добавить примитивизацию подлинно теологических и богословских исследований, появление псевдодогматики, узко-ортодоксальных взглядов, а также редукцию основных философских доктрин. О положительном опыте в деле просвещения см., например: Авдеева А. Международная образовательная деятельность Св. Синода в начале XX века как фактор укрепления авторитета России // Вестник Российской нации. 2013. № 6. С. 98—104.

<sup>56</sup> Спикер Палаты регионов указала, что «Мы не можем подчиняться диктату нравственного релятивизма, на идейной основе которого разрешается, например, усыновление детей в однополых семьях. Мы не можем и не будем соглашаться с представлением о том, будто бы абсолютных нравственных ценностей вообще не существует. Одно из важнейших условий сохранения России в каче-

**Вторая – предметная составляющая.** В качестве содержательной части работы государства, общества и церкви давно следует отойти от средневекового соперничества между «или-или» (клерикализм, цезаропапизм, секуляризм, атеизм и проч.), приложив усилия более к соработничеству, нежели к поиску выгоды, исключив политическую ангажированность церкви и противодействуя политической псевдорелигиозности, политической теологии<sup>57</sup>.

История России, например, свидетельствует о многовековом опыте социально-благотворительной работы, которой занималась церковь совместно с государством – так называемые дома призрения, различные благотворительные учреждения, ведение иной публично-гуманитарной, социальной работы. Именно решение этих вопросов должно быть в ценностном «рейтинге» человека, особенно молодого поколения. Воспитание ответственности за себя и рядом живущего человека позволило бы избежать множества проблем<sup>58</sup>. Здесь нельзя не согласиться с мнением Берл Лазара, заявленном на указанном выше заседании Консультативного совета, о необходимости привлекать молодых, поскольку «(у них есть своё видение), чтобы понять, что реально можно сделать, чтобы их взгляды стали правильнее и полезнее для общества».

Сказанное подводит к убеждённости в том, что идеи социальной, общественной, справедливости<sup>59</sup>, ценности человеческой жизни,

---

стве великой державы, стабильной и процветающей страны – это укрепление семьи» (Петров В. Указ. соч.). См. также: Диалог Церкви и власти. Рождественские парламентские встречи // Парламентская газета. 2013. № 3(2632). С. 12—13.

<sup>57</sup> Итогом политизации религиозности, в частности, является: «появление религиозного фундаментализма и экстремизма, участие и религиозных деятелей в политических и электоральных процессах, использование конфессионального фактора в целях политической мобилизации, наконец, широкое использование исламской риторики сепаратистами...» (см. Магомет-Эми Шамсуев. Гражданская идентичность как фактор безопасности в макрорегионе (на примере Северного Кавказа) // Вестник Российской нации. 2013. № 3–4. С. 132—133).

<sup>58</sup> Господь – Бог, который «даёт суд сироте и вдове, и любит пришельца, и даёт ему хлеб и одежду. Любите и вы пришельца, ибо сами были пришельцами в земле Египетской (Второзаконие 10:17-19).

<sup>59</sup> «Правды, правды ищи, дабы ты жил и овладел землёю, которую Господь, Бог твой, даёт тебе. (Втор. 16:19). Отметим, что иудейская богословская мысль понятие справедливости выводит за рамки классической греческой философии. Так, Платон в своём сочинении «Республика», справедливость понимал как

уважения интересов общества являются основой для любого поступательного и прогрессивного развития государства в целом и каждого гражданина в частности. Тесная связь нравственных основ и правовых предписаний активно проявляется в современном российском законодательстве. Так идея гармонизации межнациональных и межрелигиозных отношений заложена в ряде принципиальных актов, определяющих путь дальнейшего развития нашего государства. В частности, Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 г. (утв. Указом Президента РФ от 19 декабря 2012 г. №1666) «ориентирует органы государственной власти, органы местного самоуправления, институты гражданского общества, субъекты национальной политики как на сохранение единства этнокультурного и языкового разнообразия, так и на борьбу с ксенофобией, идеями и практикой экстремизма, этнического превосходства и исключительности»<sup>60</sup>. В Концепции общественной безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 20.11.2013 г.) справедливо указывается, что одним из основных источников угроз общественной безопасности является экстремистская деятельность националистических, религиозных, этнических и иных организаций и структур, направленная на нарушение единства и территориальной целостности Российской Федерации, дестабилизацию внутриполитической и социальной ситуации в стране. В этом смысле церковь, религия может стать обоюдоострым инструментом.

Глубоко понимая двоякую роль церкви, с одной стороны, как инструмента гармоничного развития общества и государства, и, с другой стороны, несущую великую сакральную ответственность в деле сохранения душ человеческих, председатель РПЦ, выступая в Совете Федерации ФС РФ на Рождественских парламентских встре-

---

простое гармоничное сосуществование граждан полиса. С точки зрения иудаизма, справедливость рассматривается не как предмет или механизм общего, но исключительно как личность, ответственную перед Всевышним: «извращение справедливости – один из наиболее вопиющих признаков национальной деградации» (подробнее см.: Тора. Пятикнижие и Гафтарот... С. 1189—1191).

<sup>60</sup> См.: Рекомендации Консультативного совета при Председателе СФ ФС РФ по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями по вопросу «Законодательное обеспечение реализации стратегии государственной национальной политики РФ на период до 2025 года в части укрепления гражданского единства и духовной общности многонационального народа Российской Федерации».

чах 2014 года отметил, что Церковь готова поддерживать все государственные и общественные институты в их стремлении укрепить традиционные нравственные ценности. Патриарх подчеркнул также, что подобная позиция обусловлена самой природой христианства, а не стремлением Церкви повлиять на политическую ситуацию. А государство, «сообразуясь с естественными нравственными нормами, не делается религиозным" – оно становится "благоразумным попечителем" об общем благе»<sup>61</sup>. Наверное, в этом состоит обновлённое понимание христианской доктрины симфонии властей – гармоничных взаимоотношений между духовным и светским, предметного сотрудничества государственных институтов, Церкви и общества.

Успех может быть достигнут только в том случае, если формируемая современная правовая среда основывается на моральных, духовных и нравственных ценностях нашего общества, учитывает его исторические традиции и общественные – общие для социума – идеалы.

### **§ 1.5. Законодательные основы инновационного развития правовой среды**

Качество правового пространства в целом и законодательной работы, в частности, стали практически постоянными в повестке сегодняшнего дня при обсуждении вопросов правотворчества и развития механизмов представительной демократии.

По мнению директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Т. Я. Хабриевой, в России наблюдается сбой всего правового массива: ресурс закона, а это тяжёлая артиллерия, если сравнивать его с вооружением, сегодня используется для решения даже самых незначительных проблем; закон утратил свою роль акта высшей юридической силы. Несмотря на то, что в России действует 4500 федеральных законов, только в 1000 из них есть собственный предмет регулирования<sup>62</sup>.

Исходя из вышеизложенного, а также с учётом провозглашённого государством курса на инновационное развитие экономики

---

<sup>61</sup> Петров В. Право на силу и веру // Российская газета. 2014. №18(6290).

<sup>62</sup> Парламентская газета. Выпуск №39(2579) от 16.11.2012 г. // <http://old.pnp.ru/newspaper/20121116/10129.html>

страны, особое значение приобретают вопросы законодательного обеспечения данного процесса.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утверждённая распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, предусматривает формирование российской экономики на базе экономики лидерства и инноваций. Особенностью инновационной экономике является то, что в ней основные доходы должны поступать не от использования природных ресурсов, а от создания и внедрения новых, в том числе, интеллектуальных технологий, от производства новых идей в экономической, социальной и правовой сферах<sup>63</sup>.

Отношения в сфере экономики развиваются на основе норм права, в рамках действующего законодательства. Поэтому инновационное развитие экономики невозможно без инновационного развития права, без формирования инновационной правовой среды. В этих условиях важным фактором инновационного развития становится динамика правовой системы. В конечном счёте, речь идёт о создании комплексной национальной инновационной системы, которая может стать адекватным ответом на вызовы современности<sup>64</sup>.

В правовой системе России уже созданы начальные условия для нормативно-правового регулирования инновационного развития экономики. Приняты законодательные акты, которые устанавливают базовые основы, необходимые для формирования и развития инновационной среды.

Общие правовые основы для формирования инновационной среды обеспечиваются наличием и гарантиями основных конституционных прав и свобод. Эти права и свободы установлены Конституцией Российской Федерации. К числу их относятся:

1) право каждого распоряжаться своими способностями к труду (ст. 37 Конституции Российской Федерации);

---

<sup>63</sup> Пашенцев Д.А. Правовые основы инноваций и инновационной деятельности в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2012. № 7(50). С. 81.

<sup>64</sup> Грудцына Л.Ю., Пашенцев Д.А., Шленева Е.В. Основные направления формирования концепции правового обеспечения комплексной национальной инновационной системы // Образование и право. 2011. № 6. С. 131.

2) свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания (ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации);

3) право на образование (ст. 43 Конституции Российской Федерации).

Указанные конституционные права и свободы, а также общие конституционные принципы конкретизируются в отраслевом законодательстве и подзаконных нормативных актах.

Достаточно перечислить основополагающие идеи положенные в основу регулирования частно-правовой сферы общественных отношений и закреплённые в качестве принципов гражданского права и влияющих на формирование инновационной среды, в частности:

принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации (ст. 8 Конституции РФ и п. 3 ст. 1 ГК РФ);

принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела (ст. 23 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ);

принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования (п. 3 ст. 55 Конституции РФ и ст.ст. 9, 18, 49 ГК РФ) и др.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Поправание основополагающих норм и принципов правового регулирования экономической сферы всегда влечёт неблагоприятные в этой части последствия. История государственно-рыночных отношений имеет множество тому примеров. Одна из наиболее известных попыток подменить действие экономических законов централизованным государственным регулированием связывается с именем римского императора Диоклетиана. В 301 г. он издал *Edictum de pretiis* («Эдикт о ценах»), в котором устанавливались максимальные разрешённые цены, включая расценки на продукты питания, услуги и рабочую силу. «Кто... настолько лишён человеческих чувств, чтобы не видеть того, что на рынках наших городов широко распространились неумеренные цены, а стремление что-либо приобрести не ослабевает...? ...Дурные люди боятся оказаться в проигрыше, если настанет изобилие. Существуют люди, чья цель – противодействовать общему благосостоянию... лишь бы добиться лихоимских и разорительных доходов», – писал император. Результат вмешательства власти в рыночное хозяйство не заставил себя ждать, однако он оказался вовсе не таким, какой ожидался. Бюрократический аппарат неимоверно увеличился, торговцы начали прятать товары, дефицит обострился, вспыхнули мятежи. Правительство было вынуждено пойти на уступки, а затем и отменить губительный декрет. Аналогичные меры и с тем же эффектом применяли якобинцы в период

Важное место в системе нормативно-правового регулирования инновационной деятельности занимает Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>66</sup> (далее – «Закон о науке»), который устанавливает, что государство оказывает поддержку инновационной деятельности в целях модернизации российской экономики, обеспечения конкурентоспособности отечественных товаров, работ и услуг на российском и мировом рынках, улучшения качества жизни населения (п. 1 ст. 16.1 Закона о науке).

Государственная поддержка инновационной деятельности определяется в Законе как совокупность мер, принимаемых органами государственной власти Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации в целях создания необходимых правовых, экономических и организационных условий, а также стимулов для юридических и физических лиц, осуществляющих инновационную деятельность. Также устанавливаются принципы государственной поддержки инновационной деятельности:

программный подход и измеримость целей при планировании и реализации мер государственной поддержки;

доступность государственной поддержки на всех стадиях инновационной деятельности, в том числе для субъектов малого и среднего предпринимательства;

опережающее развитие инновационной инфраструктуры;

публичность оказания государственной поддержки инновационной деятельности посредством размещения информации об оказываемых мерах государственной поддержки инновационной деятельности в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет";

приоритетность дальнейшего развития результатов инновационной деятельности;

защита частных интересов и поощрение частной инициативы;

---

Великой Французской революции, а также в нашей стране после победы Октябрьской революции 1917 г. (<http://www.garant.ru/subscribe/dosug/20120802/>)

<sup>66</sup> Федеральный закон от 23.08.1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

приоритетное использование рыночных инструментов и инструментов государственно-частного партнёрства для стимулирования инновационной деятельности<sup>67</sup>;

обеспечение эффективности государственной поддержки инновационной деятельности для целей социально-экономического развития Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;

целевой характер использования бюджетных средств на государственную поддержку инновационной деятельности.

Рассматриваемый закон устанавливает формы государственной поддержки инновационной деятельности. К ним относятся:

предоставления льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей;

предоставления образовательных услуг;

предоставления информационной поддержки;

предоставления консультационной поддержки, содействия в формировании проектной документации;

формирования спроса на инновационную продукцию;

финансового обеспечения (в том числе субсидии, гранты, кредиты, займы, гарантии, взносы в уставный капитал);

реализации целевых программ, подпрограмм и проведения мероприятий в рамках государственных программ Российской Федерации;

поддержки экспорта;

обеспечения инфраструктуры.

Возможны и иные формы, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>68</sup> определяет формы поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства. Такая поддержка со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления может осуществляться в следующих видах:

---

<sup>67</sup> О государственно-частном партнёрстве в сфере инноваций см.: см. также: Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнёрства: Монография. – М.: Статут, 2012. С. 169–187.

<sup>68</sup> Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

1) создания организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и оказывающих поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства, в том числе технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон, и обеспечения деятельности таких организаций;

2) содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами малого и среднего предпринимательства;

3) создания условий для привлечения субъектов малого и среднего предпринимательства к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства;

4) создания акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов.

Перечисленные законодательные нормы в совокупности с основами конституционного строя создают необходимые базовые условия для инновационного развития. В то же время, неверно полагать, что их достаточно и дальше экономика сама двинется по инновационному пути. Динамика правовой среды требует продолжения работы в данном направлении с учётом новых факторов.

Представляется возможным выделить следующие факторы, влияющие на инновационное развитие правовой среды в России:

1) особенности правовой системы современной России, характеризующиеся недостаточной эффективностью ряда важных правовых механизмов и недостаточной защищённостью прав и свобод человека, в том числе, в экономической сфере<sup>69</sup>. Следует учитывать связь между развитием правовой системы и уровнем правосознания населения, а также наличие национальной специфики в развитии права<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Пашенцев Д.А. Несколько тезисов о правах человека // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2011. № 1. С. 122.

<sup>70</sup> Пашенцев Д.А. Генезис правовой системы России // Правовая система общества: проблемы теории и практики: Труды международной научно-практической конференции. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2011. С. 134.

2) особенности формирования гражданского общества, которое складывается достаточно медленно, причём основная инициатива в этом процессе нередко исходит «сверху», от правящих структур;

3) процесс евразийской интеграции, определяющий необходимость унификации экономического законодательства на евразийском пространстве. Следует учитывать, что интеграция создаёт необходимые предпосылки для инновационного развития, объективно способствует улучшению экономического положения в объединяющихся государствах<sup>71</sup>. Большое значение в этом плане имеет создание единой евразийской модели взаимодействия государства и общества, направленной на достижение наиболее полной реализации прав человека на евразийском пространстве<sup>72</sup>.

4) инновационное развитие правовой среды тесно взаимосвязано с ключевыми проблемами, определяющими особенности государственно-правового развития в современных условиях: проблемами демократии, народовластия, разделения властей, политического плюрализма;

5) инновационное развитие должно сопровождаться повышенным вниманием к вопросам социального характера. Социальное развитие в условиях инновационной экономики является основой повышения жизненного уровня населения, его благосостояния. Оно должно сочетать в себе деятельность государственных социальных структур и потенциал предпринимательской благотворительности, имеющей в России глубокие исторические корни<sup>73</sup>;

6) важным фактором инновационного развития правовой среды является опережающее развитие науки и образования, так как инновации характеризуются введением на рынок новых продуктов интеллектуальной деятельности, которые обладают более высоким научно-экономическим потенциалом. В целях формирования инновационной среды, развития взаимодействия между образовательными учреждениями и промышленными предприятиями, поддержки создания хозяйственных обществ в системе образования в Россий-

---

<sup>71</sup> Пищулин В.И. Особенности реализации экономических прав граждан в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 19.

<sup>72</sup> Рогачёва Л.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2013. № 2. С. 31.

<sup>73</sup> Долакова М.И. Современные проблемы благотворительности в Республике Татарстан // Учёные записки РГСУ. 2009. № 10. С. 49.

ской Федерации осуществляется государственная поддержка развития инновационной инфраструктуры, включая поддержку малого инновационного предпринимательства, в федеральных образовательных учреждениях высшего профессионального образования.

Препятствием на пути инновационного развития экономики и правовой среды выступает, прежде всего, достаточно высокий уровень коррупции. Коррупционные механизмы уживаются с экономической преступностью, в совокупности серьезно снижая инвестиционную привлекательность российской экономики, повышая экономические риски, деформируя правовую среду.

В этой связи заслуживает внимания весьма актуальное и своевременное поручение Президента РФ «о создании нормативной правовой основы деятельности граждан и организаций по продвижению интересов социальной группы или индивида в государственных и муниципальных органах в целях принятия наиболее благоприятного для данной социальной группы или данного индивида решения (лоббизма), включая подготовку предложений о нормативном закреплении за соответствующим федеральным органом исполнительной власти функции разработки и реализации мер по последовательному введению в практику института лоббизма и о соответствующем кадровом усилении этого направления работы»<sup>74</sup>.

Не меньшее значение в этой сфере может иметь развитие институтов и механизмов общественного контроля, задачами которого является, в частности, «формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению»<sup>75</sup>. В соответствии с нормой закона, под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений. Включение в круг субъектов, подлежащих контролю, организаций, которые осуществ-

---

<sup>74</sup> Указ Президента РФ от 11.04.2014 г. № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы» // СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1729.

<sup>75</sup> Федеральный закон от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4213.

ляют отдельные публичные полномочия, бесспорно, является одной из важных новелл законодательства в этой сфере. В свою очередь, при проведении контрольных мероприятий, например, общественной экспертизы готовится итоговый документ (заключение), который должен содержать общественную оценку социальных, экономических, правовых и иных последствий принятия акта или решения.

Анализ приведённых выше данных факторов позволяет сформулировать следующие конкретные выводы и предложения, ориентированные на дальнейшее развитие законодательства, создающего условия для формирования инновационной правовой среды.

1. Необходимо внедрение эффективных механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе, прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

2. Следует разработать и принять поправки в законодательство, которые снижают коррупциогенность экономической сферы и, в целом, направлены на борьбу с преступлениями в сфере экономики. Одним из вариантов может стать усиление полномочий прокуратуры по защите публичных интересов.

3. Повышение роли и значения институтов гражданского общества в контроле за коммерческими организациями, осуществляющими отдельные публичные полномочия, в частности создание действительно эффективного механизма общественного контроля.

3. Государство должно больше внимания уделять социальной защищённости граждан, так как только социальное благополучие населения создаёт среду, благоприятную для инвестиций. В связи с этим, следует рассмотреть возможность принятия законодательных норм, гарантирующих постоянное повышение уровня заработной платы работников бюджетной сферы, размера пенсий и детских пособий. Следует признать, что попытки реформировать пенсионную систему зашли в тупик, и перейти к справедливой распределительной пенсионной системе.

4. Требуется совершенствование антимонопольного законодательства с целью устранения препятствий для малых инновационных предприятий, которым сложно выдерживать конкуренцию с гигантами-монополистами.

В целом, любые изменения в законодательстве, направленные на повышение уровня социальной защищённости населения, на предоставление большей свободы предпринимательской деятельности, на формирование демократических механизмов, обеспечиваю-

щих реальное народовластие, объективно будут способствовать формированию благоприятного инвестиционного климата и инновационной правовой среды как гарантии успешного экономического роста.

Также необходимо учитывать, что Россия в сфере новых инновационных технологий выступает в качестве догоняющей страны, равняющейся на передовые достижения западных государств. Этот факт заставляет внимательно относиться к зарубежному опыту в сфере правового регулирования инноваций и инновационной деятельности. Следует также учитывать реалии международно-правовых подходов в инновационной сфере, чтобы соответствовать международным стандартам.

## ГЛАВА 2. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ

### § 2.1. Суверенитет судебной власти как институциональный элемент правовой среды

Действующее законодательство и правоприменительная практика определяют правовое поведение субъектов соответствующей социальной системы, особенности складывающихся между ними юридических отношений, динамику их развития. В основе указанных процессов лежат духовные и нравственные принципы, правовые идеи и доктрины, идеалы частной и общественной жизни. Все это формирует соответствующую национальную правовую среду государства.

История свидетельствует о многочисленных попытках поиска наиболее эффективных способов и инструментов в управлении публичной сферой, правовой регламентации жизни социума. Трансформируются общественно-юридические связи, уровень правопонимания, поведение личности и общности людей, понимание фундаментальных элементов права и основ государственного управления - сама правовая среда.

Интроспективный анализ политико-юридической категории «суверенитет» свидетельствует не только о богатых научно-правовых корнях, но также о длительной и многообразной истории его развития в качестве государственно-образующего явления публичной жизни. Начиная с толкования суверенитета как права суверена принимать решения об исключении общей, действовавшей ранее нормы и выходящие тем самым за пределы нормального правопорядка (как это было в XVI–XVII вв.)<sup>76</sup> и заканчивая современным прочтением древнеримской сецессии (демонстративного выхода плебеев за черту города<sup>77</sup>) в современном миропорядке, когда суве-

---

<sup>76</sup> Как указывает И. А. Исаев, «общая теория права, начиная со Средневековья, изучала только роль „подтверждения законности власти“». См.: Исаев И.А. Карл Шмитт о господстве и суверенитете // История государства и права. 2013. № 2. С. 2–5.

<sup>77</sup> Заметим, что первая сецессия (лат. *secessio*, от *secedo* — «ухожу»), согласно римской традиции произошедшая в 494 г. до н. э., представляла собой форму протеста, борьбу плебеев с патрициями: уход из Рима плебеев, кото-

ренитет рассматривается как право на выход из состава государства. В период европейской глобализации, сопровождающейся передачей государствами части своих прав международным органам и организациям, предлагается, например, разграничивать государственный суверенитет и народный суверенитет<sup>78</sup>. Как видим, многообразии формулировок этого понятия, его содержание существенно меняется в зависимости от конкретной исторической эпохи и государственного устройства.

Возникновение суверенитета как политико-правовой идеи традиционно относится к Средним векам. М. Ориу выделял несколько этапов развития этого понятия: 1) свойство власти (*potestas*), стоящее над другими (*suprema*); 2) суверенитет постепенно отделяется от личности короля и переходит к государству или к нации; происходит персонификация государства (нации); 3) суверенитет становится атрибутом государства - превращается в суверенную волю персонифицированного государства<sup>79</sup>.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации суверенитет предполагает верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. Все это, по мнению Конституционного Суда РФ, представляет собой необходимые ка-

---

рые были основой массовой армии, оставлял город фактически без военной защиты. Такая форма «прямого волеизъявления» вряд ли соответствует современному пониманию сепаратизма, которая сближается скорее с сепаратизмом (лат. *separatus* — «отдельный»), чем с формами непосредственной демократии, использовавшимися при решении социально-политических задач древнеримского полиса (см., например: Кучуб Н.А. Римское право: учебно-методическое пособие. Оренбург, 2006. С. 213). О причинах исключения права на сепарацию в Конституции РФ и принципах кооперативного федерализма см.: Шахрай С.М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований / С. М. Шахрай. М., 2013. С. 92–107.

<sup>78</sup> Худoley Д.М., Худoley К.М. К вопросу о понятии государственного суверенитета // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 35–45. См. также: Жувенель Б. Указ. соч. С. 344–346.

<sup>79</sup> Ориу М. Основы публичного права. М., 1928. С. 576.

чественные признаки Российской Федерации как государства, характеризующие её конституционно-правовой статус<sup>80</sup>.

По нашему мнению, наиболее полное и комплексное понимание суверенитета предлагает Ю. А. Тихомиров. Учёный вводит новую категорию — «суверенитет права», выделяя внутренний и внешний аспекты суверенитета. Внутренний суверенитет права рассматривается неотделимо от такого понятия, как национальная правовая система (сформированная на основе тех или иных правовых идей и концепций, а также системы национального законодательства) в самом широком смысле. Сюда включается наличие собственной устойчивой практики правоприменения, а также юридических учреждений и механизмов судебной и иной защиты. Внешний аспект суверенитета «означает признание независимости государства в определении его внешней и внутренней политики, причём в последнем случае с учётом международных принципов общения стран, организаций и граждан»<sup>81</sup>.

Вариативность понимания суверенитета практически неисчерпаема, что подчёркивает актуальность этой проблемы и высокую важность решаемых в её рамках вопросов.

Помимо публично-правовых отношений, суверенитет можно рассматривать с точки зрения функционирования механизмов принятия и исполнения решений. Эффективность государственного управления напрямую зависит от слаженной работы всех властных институтов, которая позволяет наилучшим образом решать возникающие в обществе и государстве проблемы, в том числе на международном уровне, получая внешнеполитическое признание.

---

<sup>80</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 07.06.2000 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2000. Указанным постановлением Конституционный Суд РФ «в деле о суверенитете республик» разрешил конституционный дискурс о соотношении народного суверенитета, государственного суверенитета и национального суверенитета (Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 181–187). См. также: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2013 г. № 4 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 5.

<sup>81</sup> Тихомиров Ю.А. Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 5–20.

Институциональная сторона суверенитета, выступает одним из базовых элементов национальной правовой среды, и отражает полноту законодательной, исполнительной и судебной власти на территории государства и независимость в международном общении. Указанная самостоятельность в деятельности органов государственной власти, их взаимодополнение, включая различные уровни контроля, в том числе судебного, за принимаемыми решениями, позволяет обеспечить реализацию подлинно национальных, суверенных интересов страны<sup>82</sup>.

Несмотря на единство государственной власти и наличие системы сдержек и противовесов, судебная ветвь выполняет особую функцию. С одной стороны, она осуществляет правоприменительную деятельность, разрешая возникающие споры на основании действующего законодательства, с другой стороны, суд, в отличие от исполнительно-распорядительной власти, обладает достаточно широкими дискреционными полномочиями, выходящими за рамки чистого правоисполнения, присущего административной власти. Особая природа судебной власти, предполагающая законность судебного усмотрения, позволяет выйти за рамки узкого позитивизма и руководствоваться фундаментальными, общепризнанными человеческими ценностями. Римское «правосознание» допускало, чтобы судья, опираясь на *принцип справедливости*, поступал вопреки *ius civile*, но в рамках права (*naturalis praescriptis*).

Как видим, правовая среда включает в себя не только сформулированные законодателем нормы позитивного права, но также правопонимание (в самом широком смысле слова), основанное на системе моральных, культурных, религиозных ценностях общества. Зачастую не сформулированные в нормах права, указанные ценности выступают по сути правовыми идеологемами, определяющими содержание правовой среды с изменяющимися на протяжении истории мировоззренческими установками.

---

<sup>82</sup> В качестве одного из примеров попрания национального законодательства и его морально-нравственных основ со стороны международных организаций, можно привести решение Страсбургского суда по правам человека, который обязал Россию отменить обязательный 15-летний срок для регистрации религиозных организаций (подробнее см.: Российская газета. Федеральный выпуск. 2014. № 6512(240)).

Юридическая справедливость, которая возникла изначально как обязательный элемент всех исторических систем со слабой формализацией правовых категорий, по-прежнему остаётся фундаментом современной судебной системы. Высказывания Цицерона о том, что право состоит «из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго и из соглашения»<sup>83</sup>, не теряют своей актуальности и в наши дни. Формула «право есть искусство доброго и справедливого»<sup>84</sup> известна каждому исследователю правовых доктрин.

Обращаясь к истории, не трудно заметить изменения, которые претерпевало, например, понятие справедливости в устах законодателя и судей на протяжении нескольких тысяч лет. Так, закон талиона (лат. *talionis*), устанавливающий возмездие, равное по силе преступлению («око за око, зуб за зуб»), во времена царя Хаммурапи воспринимался как справедливый, а решения, вынесенные на его основе, – законными. По мере изменения социально-политических условий изменяется и право: принцип талиона постепенно вытесняется уплатой пени (или возмещением в иной форме) в пользу потерпевшего, так называемой, композицией (лат. «улаживание спора»)<sup>85</sup>.

Справедливость, являясь базовым элементом судебного решения, ограничивает возможность «проникновения» (заимствования и возможного замещения) норм, принципов и идей иностранных государств в национальную правовую среду. В этом смысле судебная власть приобретает совершенно иные черты и представляет собой не только выражение процедурной самостоятельности при вынесении решения по делу, но также как выражение подлинной независимости национальной власти в международных делах.

Интенсивное развитие международных наднациональных институтов, происходящее на фоне глобализации, сопровождается активной имплементацией международных юридических норм и правил. Для развития законодательства это вполне объективный и по-

---

<sup>83</sup> Цит. по: Кофанов Л. Л. *Lex et ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н. э.* М.: Статут, 2006. С. 180–181.

<sup>84</sup> Цельс: Д.1.1.1.

<sup>85</sup> В Русской Правде в качестве композиции выступала, например, вира или головничество; в Варварских правдах (Вестготская правда, Бургундская правда, Салическая правда и др.) – вергельд.

нятный процесс, целью которого является установление общих для всех его участников легитимных процедур. Однако для национального судопроизводства, с точки зрения сохранения его самостоятельности, такая тенденция может приобретать совершенно иное, ненаблюдаемое прежде звучание. Трансформация одних элементов государственного устройства влечёт за собой изменение всей системы управления: инкорпорируя нормы международного права, мы изменяем и практику рассмотрения споров по ним.

В конечном счёте возросшая роль международных институтов и, в данном контексте, Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) предоставляет ему полномочия, которые граничат с независимой национальной властью суда как самостоятельного публично-правового института конкретного государства. При таких обстоятельствах судебная власть становится институциональным элементом правовой среды, обеспечивающим государственную независимость в межгосударственных отношениях.

Не отрицая важной положительной роли ЕСПЧ в защите фундаментальных общечеловеческих ценностей, вынуждены отметить, что современная практика судопроизводства ЕСПЧ пестрит множеством решений, требующих «преодоления» вынесенных ранее и вступивших в законную силу решений национальных судов. Основанием для подобного пересмотра выступают часто не факты прямого нарушения общепризнанных норм и правил, но юридико-культурологические расхождения в толкованиях базовых категорий и, прежде всего, справедливости.

Не перечисляя примеры некорректного (порой деструктивного) воздействия на национальную систему правосудия и законодательства, укажем например, достойный подражания, продемонстрированный Федеральным конституционным судом Германии (далее — ФКС) в защиту национального законодательного и институционального судебного суверенитета.

ФКС рассмотрел вопрос о том, обладает ли постановление Европейского суда по правам человека такой юридической силой, которая отменяла бы окончательные и вступившие в законную силу постановления германских судов. Согласно правовой позиции ФКС, сформулированной в его ответе на этот вопрос, «основной закон имеет целью интеграцию Германии в правовое сообщество мирных свободных государств, но он не предусматривает отказа от суверенитета, закреплённого прежде всего в германской конститу-

ции. Следовательно, не противоречит цели приверженности международному праву, если законодатель, в порядке исключения, не соблюдает право международных договоров при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов»<sup>86</sup>.

По мнению председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина, указанный прецедент конструктивен, поскольку опирается на конституционный принцип государственного суверенитета и принцип верховенства Конституции в системе нормативных правовых актов государства. Конституция РФ в статье 15, действительно, устанавливает приоритет международного договора над положениями закона, но не над положениями самой Конституции. Поэтому Конституция РФ, устанавливая принципы государственного суверенитета и верховенства Основного Закона в правовой системе России, превосходит юридическую силу, например, Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>87</sup>.

Не принимая во внимание политико-юридические аспекты конкурирования судебного суверенитета, постараемся посмотреть в корень проблемы: какие принципы положены в основу легитимного, т. е. признаваемого социумом и государством законного (легального) и справедливого решения?

Перечень общепризнанных юридических постулатов сформулирован в международных актах. Всеобщая декларация прав человека, принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира, провозглашает целый ряд фундаментальных общечеловеческих прав и свобод. Гуманность и всеобщая значимость декретированных в Декларации норм не вызывает никаких возражений, кроме одного, касающегося цивилизационно-культурологической и конкретно-исторической обусловленности провозглашённых в ней положений.

В своё время социолог, этнограф и культуролог К. Леви-Стросс указал на одно опасное заблуждение, которым он считал формулу ложного эволюционизма, «когда различные одновременно

---

<sup>86</sup> Цит. по: Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. № 5325(246).

<sup>87</sup> Там же.

существующие состояния человеческих обществ трактуются как разные стадии, или шаги, единого процесса развития, движущегося к одной и той же цели»<sup>88</sup>. Такой подход приводит к фундаментальной ошибке в сравнении различных цивилизаций как проходящих определённый единый для всех путь. Напротив, принципиальное различие архаических европейских и так называемых примитивных обществ состоит не в том, что они не развивались, а в том, что история их развития не сопровождалась кумуляцией изобретений, но ориентировалась на сохранение изначальных способов установления связи с природой<sup>89</sup>. Развитие человеческого общества не эквивалентно техническому прогрессу, но обязательно включает в себя мировоззренческие аспекты духовного воспитания. В этом смысле справедливость, бесспорно, является наднациональной, внеисторической категорией, однако её содержание с исторической очевидностью имеет темпоральные, государственные и социокультурные границы.

Выдающийся учёный Фр. Ф. Хайек, рассматривая соотношение права и справедливости, подверг критике идеологов правового позитивизма, которые ставили знак равенства между законом и справедливостью. Он подводит к мысли об антропоморфности данной категории. «Строго говоря, — писал Фр. Ф. Хайек, — справедливым или несправедливым можно назвать только поведение человека; в отношении вещей этот термин будет иметь смысл лишь в том случае, если мы считаем кого-то ответственным за сделанное или случившееся»<sup>90</sup>.

Следует помнить, что устойчивость юридического статуса субъекта права обеспечивается соотношением декларированных прав, с одной стороны, и возможностью реализовать эти права — с другой, т. е. обязанностью соответствующих лиц и институтов обеспечить реализацию упомянутых прав. В этом смысле и общество, и государство обязаны быть готовыми к предоставлению декларированных благ как с точки зрения мировоззренческой, так и

---

<sup>88</sup> Цит. по А. Б. Островскому — см.: Леви-Стросс К. Первобытное мышление / Пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. М.: Республика, 1994. С. 5.

<sup>89</sup> Леви-Стросс К. Указ. соч. С. 5.

<sup>90</sup> Учение позитивистов о том, что законодатель является творцом справедливости, привело, по мнению учёного, к дискредитации самой концепции справедливости (см.: Хайек Фр. Ф. Указ. соч. С. 199, 213–221).

сугубо практической. Вряд ли древняя Спарта, исполняя волю законодателя Ликурга о полном исключении из оборота золота и серебра, смогла бы оставаться великим государством на протяжении почти пятисот лет, если бы этот правитель не предусмотрел соответствующих — демократических — мер, обеспечивших благоденствие своих граждан<sup>91</sup>. Также без учёта конкретных исторических обстоятельств не менее сложно будет объяснить причины, по которым в русском законодательстве состав такого должностного преступления, как посул (взятка), появился в 1467 году (в Псковской судной грамоте), а санкция за него была предусмотрена спустя почти сто лет — в царском Судебнике 1550 года. Если не принимать во внимание сложившуюся в тот период систему кормлений, которая лежала в основе механизма государственного и муниципального управления, всякое объяснение будет узким и неполным.

Подобные обстоятельства общественной жизни находят своё объективное историческое отражение в виде соответствующих норм действующего законодательства и судебной практики. Вместе с этим возникают новые, глубоко дискуссионные вопросы, при решении которых очень трудно найти всеобщий консенсус, например вопросы смертной казни или эвтаназии. Так, если говорить о последней, то стремительное технологическое развитие поставило перед социумом вопросы, которые вышли за пределы прежних гуманистических норм, существовавших длительное время. Право на жизнь стало толковаться с позиции права на самоопределение её продолжительности, а справедливость бытия приобрела совершенно иной моральный аспект. Очевидно, что такие вопросы в своём современном виде прежде перед обществом не возникали и использовать для их решения существующие нормы так же неприемлемо, как неприемлемо применять законы военного времени в мирный период и наоборот.

Рецепты и решения, привносимые извне, из юридических культур другого типа и находящихся на других стадиях развития, могут иметь неблагоприятные последствия. При этих обстоятельствах именно суверенитет власти позволяет обеспечить стабильность развития общества и государства. Государственно-публичные институты выступают в роли соответствующих инструментов в

---

<sup>91</sup> См.: Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Полное издание в одном томе. М., 2008.

этой работе, выбирая именно те правила справедливого поведения, которые, как пишет Фр. Ф. Хайек, «служат предотвращению конфликтов и облегчению сотрудничества, устраняя некоторые источники неопределённости»<sup>92</sup>.

Именно здесь наиболее актуальна потребность в профессиональной и независимой квалификации предметной деятельности человека, обеспечение которой возложено на суд. Однако независимость суда не означает его независимости от закона, напротив, судебное решение максимально связано требованиями действующего законодательства<sup>93</sup>. В противном случае вынесенное судом решение, вместо того чтобы сохранять упорядоченность существующих правоотношений, может её разрушить.

Справедливость выносимых судом решений достигается в том числе благодаря юридическому статусу суда как самостоятельного, независимого органа государственной власти, способного оценить не только конкретные нормы и требования действующего национального и международного законодательства, но и достигнуть основной цели судопроизводства в виде поддержания существующего порядка действий. Конституционный Суд РФ отмечал, что конституционный принцип правового государства возлагает на Российскую Федерацию обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, что предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому защиту его прав и свобод со стороны государства. Поэтому «правосудие как важнейший элемент данного правопорядка по самой своей сути является таковым,

---

<sup>92</sup> Хайек Фр.Ф. Указ. соч. С. 206–207. Учёный выводит соответствующее толкование концепции справедливости как принципа равного и беспристрастного применения правил: оценка действий в соответствии с правилами, а не с результатами. Вероятно, по аналогии с определением справедливости, данной Ульпианом: *est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* («постоянная и неизменная воля воздавать каждому своё»).

<sup>93</sup> Провозглашаемые судом правила «должны заполнять лакуны в совокупности уже принятых правил таким образом, чтобы поддерживать и совершенствовать тот порядок, который оказался возможен благодаря уже принятым правилам»; если же «не удаётся вывести решение из признанных правил, оно тем не менее должно быть совместимо с существующей совокупностью правил в том смысле, что должно служить тому же порядку действий» (Хайек Фр.Ф. Указ. соч. С. 118, 134).

если обеспечивает справедливое разрешение дела и эффективное восстановление в правах»<sup>94</sup>.

Как справедливо указывает В. Д. Зорькин, в условиях форсированной модернизации многих сфер нашей жизни важно не повторять ошибок реформаторов прошлых веков, которые недооценили значение коллективной общинной справедливости, устоявшейся в веках системы крестьянской общинной морали и личной нравственности, которая воспроизводила нормы коллективной взаимоподдержки и создавала ощущение справедливости, разумеется, относительной справедливости, такого социального порядка<sup>95</sup>.

Вышеизложенные примеры и юридически объективированные судебные позиции свидетельствуют о тесной связи правопорядка с господствующей в конкретном обществе и государстве концепцией справедливости. Вероятно, сторонники «открытого общества» найдут множество аргументов против «национализации» справедливости, однако даже самые яростные его апологеты и авторы (например, К. Поппер<sup>96</sup>) не отрицают гармонизирующую роль национальной власти в установлении правопорядка в конкретном государстве.

Не следует забывать также об объективных исторических различиях, присущих разным этапам формирования и развития соответствующих государств и их институтов. Положительные примеры самоорганизации законодателя и судов через понимание им существа *nomos* (закон свободы) Фр. Ф. Хайека в рамках классической идеи децентрализации власти вряд ли смогут объяснить хотя и близкую, но все же иную природу государственной власти Соединённых Штатов Америки, где отцы-основатели не доверяли силь-

---

<sup>94</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2013.

<sup>95</sup> Зорькин В.Д. Суд скорый, правый и равный для всех // Российская газета. 2014. № 6492 (220).

<sup>96</sup> Полемизуя с Платоном и критикуя его идею тоталитарной справедливости как того, что действует «в интересах лучшего государства», К. Поппер указывает на распространённое в обществе и поддерживаемое им понимание государственной справедливости: а) различные ограничения свободы, которые необходимы в общественной жизни; б) равенство перед законом; в) беспристрастность законов по отношению к группам и классам граждан; г) справедливый суд; д) равное распределение преимуществ. (Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. М., 1992. С. 126).

ной единоличной власти, поэтому «государственные и общественные институты преднамеренно (были — С. Х.) задуманы для ослабления или уменьшения влияния государственной власти»<sup>97</sup>.

В этой связи отдельного внимания заслуживают выводы американского философа и политического экономиста Ф. Фукуямы, сформулированные им по результатам исследования проблем построения современного сильного государства. В частности, учёный отметил, что в течение нескольких десятков лет ведущей тенденцией в мировой политике было ослабление государственности, уменьшение доли государственного сектора и обращение к рынку или к функциям гражданского общества. Однако рост мировой экономики привёл к разрушению автономии суверенных национальных государств за счёт возрастания скорости обмена информацией и повышения мобильности капитала. Поэтому, делает заключение исследователь, те, кто выступает за «сумерки государственности», должны прежде объяснить, что именно заменит силу суверенных национальных государств в современном мире: «на самом деле эту пропасть заполнило разношерстное собрание международных организаций, преступных синдикатов, террористических групп и так далее, которые могут обладать в определённой степени властью и легитимностью, но редко тем и другим сразу. За неимением ясного ответа нам остаётся только вернуться к суверенному национальному государству и снова попытаться понять, как сделать его сильным и успешным»<sup>98</sup>.

Конечно, недопустимо отрицать взаимную зависимость существующих национальных правовых систем и положительную роль имплементации международно-правовых норм. Истории известно множество негативных примеров консервации правовой среды. В этом смысле приоритетом должно стать утверждение системы собственных правовых ценностей, создание и широкая пропаганда общегосударственных идеологических принципов, включающих систему ориентиров для личности, социальных групп и общества в

---

<sup>97</sup> См.: Lipset, Seymour Martin. *American Exceptionalism: A Double-Edged Sword*. — New York: W. W. Norton, 1995. P. 39; Фукуяма Ф. *Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке*: [пер. с англ.]. М., 2006. С. 8.

<sup>98</sup> Фукуяма Ф. Указ. соч. С. 67; также см: Evans, Peter B. *The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization* // *World Politics*. 1997, № 50. P. 71.

целом в правовых стандартах, правовых оценках, обеспечивающих формирование правовых установок. Благодаря укреплению внутрисистемных связей и обеспечению единства правовой среды, преодоление «разновекторности» развития отдельных её сегментов, можно будет преодолеть негативное влияние глобализации в политике, экономике, идеологии, культуре, обеспечить гармоничную корреляцию правовой среды с системой государственных интересов, приоритетами и направлениями государственной политики, а имплементация международных норм не будет рассматриваться как посягательство на национальный суверенитет и независимость судебной власти.

## **§ 2.2. Функциональный нормативизм правовой среды: к вопросу о законной силе и силе закона**

### ***2.3.1. Место и роль основополагающих начал (принципов права) в нормативной шкале ценностей правовой среды***

Как известно, под принципами права понимают основные начала, фундаментальные правовые установления, на основе которых строится вся правовая материя. С. С. Алексеев принципы права определяет как «нормативные обобщения наиболее высокого уровня, сжатое, концентрированное выражение содержания права, своего рода *сгустки* [курсив – С. С. Алексеева] правовой материи»<sup>99</sup>. М. И. Байтин принципы права трактует как «исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»<sup>100</sup>. Подобным образом в учебной и монографической литературе раскрывается содержание процессуальных принципов права: «принципы есть основание системы норм гражданского процессуального права, центральные понятия, стержневые начала всей системы процессуальных законов»<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М. 1999. С. 293.

<sup>100</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. С. 151. См. также: Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 237.

<sup>101</sup> Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. М., 2003. С. 63. Существуют и другие определения принципов гражданского процессу-

Очевидно, что в нормативной шкале основополагающие начала – принципы права – являются стержневым элементом для формирования доктрин, идей и концепций, а также для развития правовой среды в целом. Практическая трудность определения нормативной шкалы ценностей состоит в юридической формализации указанных элементов правовой среды. Именно по этой причине главенствующая роль в этом процессе отводится правоприменительной деятельности суда как исключительного органа государственной власти и его соответствующим решениям. Нормы права регламентируют общественные отношения, определяя меру должного и возможного. Вместе с этим юридический нормативизм не должен превращаться в сухую функцию правотворчества и правоисполнения. Иначе идеал правового государства не далеко ушёл бы от диктатуры или тирании. К сожалению, сила закона не всегда выступает инструментом, отражающим справедливость, а норма права – истину. Более того, объективные условия функционирования институтов законодательной и исполнительной власти не позволяют должным образом разрешить возникающие в обществе противоречия. Отсюда совершенно объективная потребность в существовании судебной власти, в деятельности которой сила закона трансформируется и становится законной силой судебного решения. Именно здесь функциональный нормативизм обретает реальное содержание.

Как уже было сказано выше, современная правовая среда в результате различных инициатив наполняется нормами, правилами, правовыми и правоприменительными действиями, зачастую не отражающими экономических интересов и правовых ценностей гражданского общества. В то же время судебная власть, функционируя в условиях постоянных изменений, в том числе парадигмы взаимоотношений и взаимодействий человека и государства, закона и морали, наиболее восприимчива к поступательным (эволюционным) процессам существующей правовой среды.

Указанные факторы позволяют говорить об особой роли судебной власти в процессе формирования и развития существующей

---

ального права: см., например: Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 38–91; Курс советского гражданского процессуального права. Том 1. Судопроизводство по гражданским делам / Отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981. С. 128–138.

правовой среды, что находит своё доктринально-юридическое оформление в соответствующих судебных правоположениях<sup>102</sup>. По этой причине судебная практика приобретает исключительное значение в нормативной шкале ценностей правовой среды. Она позволяет различать: (а) использование общих начал законодательства исключительно для преодоления (восполнения) пробелов в праве и (б) применение принципов права непосредственно в качестве одного из элементов механизма правового регулирования.

(а). Использование принципов права в первом случае ограничено требованием закона, который устанавливает, что общие начала законодательства могут применяться только в ситуациях напрямую не урегулированных законом. Поскольку аналогия права применяется в строгом соответствии с требованиями законности, решение, вынесенное с применением принципов права по аналогии, не должно и не может вступать в противоречие с нормами действующего законодательства. Более того, по мнению С. С. Алексеева, «...использовать аналогию могут только органы правосудия – суды, с соблюдением процессуальных норм и процессуальных гарантий...»<sup>103</sup>.

(б). Во втором случае речь идёт о допустимости применения принципов права вместе или вместо прямых указаний закона или подзаконных нормативных актов (а также с учётом пределов такого применения).

Так, в соответствии со статьёй 120 Конституции РФ суд, а также федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» суд «установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации»

---

<sup>102</sup> Анализ сущности, видов и свойств постановлений Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ Европейского Суда по правам человека – см.: Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства ми порядок их реализации: Монография / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. В. Исаенковой. – М.: Статут, 2011. – 240 с.

<sup>103</sup> Алексеев С.С. Право: азбука... С. 119.

Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу»<sup>104</sup>.

Контроль за содержанием нормативных правовых актов, осуществляемый в настоящее время судами, является одним из принципиально новых видов полномочий судебной власти. Это позволяет судам активно влиять на действия и решения законодательной и исполнительной ветвей власти, «уравновешивая»<sup>105</sup> их. Именно благодаря судебному нормоконтролю принципы права получили столь широкое распространение в постановлениях судов различных инстанций.

Осуществление полномочий в сфере судебного нормоконтроля внесло определённые коррективы также и в понимание правовых принципов, их места в механизме правового регулирования.

Анализ судебных решений, принятых в порядке осуществления нормоконтрольных полномочий, свидетельствует о произошедшем выведении некоторых правовых положений из разряда специализированных (подчинённых, производных) норм и придания им статуса основных (определяющих) норм.

Так, например, рассматривая заявление об установлении удочерения, а также об изменении даты и места рождения, суд, исходя из гарантированных Конституцией принципов неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, а также государственной защиты материнства, детства и семьи, признал допустимым изменение даты рождения более чем на три месяца, что идёт вразрез с нормой закона – абзацем вторым пункта 1 статьи 135 Семейного кодекса Российской Федерации. По мнению суда, это положение противоречит Конституции (чч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 23, чч. 1 и 2 ст. 38 и ч. 3 ст. 55), Конвенции о правах ребёнка<sup>106</sup> и Федеральному

---

<sup>104</sup> СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; см. также: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (п. 7) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

<sup>105</sup> См.: Лебедев В. Верховному Суду Российской Федерации 80 лет // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 1. С. 5.

<sup>106</sup> Конвенция ратифицирована постановлением ВС СССР от 13.06.1990 г. № 1559-I // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI, 1993.

закону от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации»<sup>107</sup> и не подлежит применению<sup>108</sup>.

Подобных решений множество. В них подчёркивается главенствующая роль общеправовых принципов, как первостепенного (приоритетного перед конкретной нормой закона) источника правового регулирования.

На основании анализа судебной практики, в зависимости от степени юридической (формальной) определённости укажем на некоторые, встречающиеся в решениях судов правовые принципы:

1. Нормы-принципы – как вид специализированных правовых норм; в частности:

«принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства»<sup>109</sup>;

принцип «народного суверенитета» и «независимости парламентария»<sup>110</sup>;

«принцип социальной справедливости»<sup>111</sup>;

«законодательные принципы размещения заказов»<sup>112</sup>;

«принцип исторической принадлежности»<sup>113</sup>;

«принцип самостоятельности и сбалансированности бюджетов»<sup>114</sup>;

«принцип обязательности договора (*pacta sunt servanda*)»<sup>115</sup>.

Суд, используя принцип права, «наполняет» его конкретным смысловым содержанием. В противном случае он будет представ-

---

<sup>107</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

<sup>108</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 4. С. 14.

<sup>109</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2013 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2013.

<sup>110</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2012 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2012.

<sup>111</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.05.2014 г. № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 5.

<sup>112</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

<sup>113</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.2002 г. № 4611/02 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 12. С. 40—41.

<sup>114</sup> Определение Верховного Суда РФ от 18.06.2014 г. № 86-КГПР14-2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>115</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 16.07.2013 г. № 2572/13 по делу № А27-7409/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.

лять собой рядовую декларацию. В этом чётко прослеживается соотношение принципа и нормы как формы и содержания.

Отметим также, что нормы-принципы содержатся в нормативных актах определённой юридической силы – законах. Это обусловлено тем, что именно закон устанавливает наиболее общие правила поведения, которые получают свою конкретизацию в подзаконных нормативных актах.

2. Принципы-правоположения – общеправовые принципы, содержащиеся в законе, определяющие предназначение регулятивных и охранительных норм. Вытекая из основных фундаментальных общечеловеческих ценностей такие принципы определяют вектор и динамику развития всего законодательства, его отраслей и институтов.

Сюда можно отнести общеправовые принципы гуманизма, справедливости, законности, равенства, разделения власти и другие. Как будет показано далее, они часто используются судом при вынесении решений.

3. Правовые идеологемы – не сформулированные в нормах права принципы-идеи, представляющие собой определённые мировоззренческие установки в сфере правовых феноменов и определяющие смысл и существо законодательства на каждом из этапов исторического развития.

С. С. Алексеев, выделяя три основных грани права: догму права, юридическое содержание и правовые идеи, в отношении последних указывал, что они представляют собой «...обобщённые, суммированные выражения самой сути, природы права... его «философское, мировоззренческое кредо», которое далеко не всегда может быть выражено в одной краткой, тем более строго определённой формуле...»<sup>116</sup>.

Принципы-идеи в силу своей неопределённости, глубокого философского подтекста не могут быть положены в основание судебного решения, но они *de facto* пронизывают его, определяя его существо, социально-юридическое предназначение и понимание.

Необходимость предложенного деления носит не только теоретический характер, но имеет и практическое значение. Использование судом только норм-принципов существенно ограничивает его полномочия, особенно в сфере нормоконтрольной деятельно-

---

<sup>116</sup> Алексеев С.С. Право: азбука... С. 294.

сти. Вместе с этим, стоит избегать иной крайности – выведение всех принципов за рамки специализированных норм и придание им статуса принципов-правоположений. Это может привести, с одной стороны, к гипертрофированному пониманию дискреционных полномочий суда, с другой стороны, – к чрезмерному увеличению роли идейно-политических моментов<sup>117</sup> и сопряжённому с этим вытеснением принципа законности из судопроизводства<sup>118</sup>.

Учитывая большое значение, а также широкое распространение в судебных решениях принципов-правоположений, подробнее рассмотрим некоторые традиционно выделяемые в теории и используемые в решениях судов принципы справедливости, законности, юридического равенства и свободы<sup>119</sup>.

*Принцип справедливости* – один из фундаментальных принципов права имеющих общеправовое значение и высокую социальную ценность<sup>120</sup>. Данный принцип находится в тесной взаимосвязи с основными положениями естественно-правового учения о праве и выражает субъективно-объективное восприятие права как нормативное закрепление справедливости, правды, истины<sup>121</sup>. Последние

---

<sup>117</sup> Именно в таком ракурсе рассматривались в своё время принципы права – см.: Юридический словарь / Гл. ред. П. И. Кудрявцев. М., 1956. Т. 2. С 247.

<sup>118</sup> Негативные последствия предвосхищения и замещения юридического содержания принципов права идеологическими постулатами известны и очевидны. См., например: Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49; Садиков О.Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20—29.

<sup>119</sup> См., например: Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 128—132; Курс лекций по теории государства и права / Под ред. Н. Т. Разгельдеева, А. В. Малько. Саратов, 1993. Ч. 1. С. 67—68.

<sup>120</sup> Очерёдность изложения принципов зависит в большей степени от того, какую из философско-правовых идей положить в основу: естественно-правовую школу (справедливость) либо позитивизм (закон как нормативный правовой акт). Принимая во внимание, что действующее законодательство и судебная практика широко используют идеи, заложенные в концепции естественного права, считаем возможным начать исследование с принципа справедливости. Вместе с этим, учитывая существующие в современном законодательстве системные взаимосвязи между принципами, любой из них в том числе, принцип справедливости, – всего лишь «первый среди равных».

<sup>121</sup> Достаточно посмотреть на словообразование «суд», «правда», «справедливость»: суд – лат. *judicium*, *jus*; справедливость, справедливый – лат. *justitia*, *justus*. См. также: Новейший философский словарь: 2-е изд., перера-

выступают основной предпосылкой обращения граждан в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Не случайно в АПК РФ (п. 3 ст. 2) закреплено, что одной из задач судопроизводства в арбитражных судах является справедливое публичное судебное разбирательство (в ст. 2 ГПК РФ использовано близкое по смыслу слово – «правильное» рассмотрение и разрешение гражданских дел).

В нормах международного права, являющихся составной частью правовой системы России (п. 4 ст. 15 Конституции), принцип справедливости встречается достаточно часто. Так, в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод указывается, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела...»<sup>122</sup>.

Отметим также, что в международном праве принцип справедливости рассматривается не столько как правовая, сколько как философская категория «морально-правового и социально-политического сознания, оценивающая общественную деятельность с точки зрения долженствования»<sup>123</sup>. Это вполне понятно,

---

бот. и дополн. – Мн.: Интерпрессервис; Книжный Дом. 2001. 789—792; Сениякин Н.Н. Правосудие и нравственные основы его осуществления / Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их разрешения: научно-практическая конференция (3-4 октября 2001 года) / под ред. А. И. Демидова. - Саратов: Изд-во Саратовской гос. акад. права, 2001. С. 115–117.

<sup>122</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) // Бюллетень международных договоров. 2001 № 1. Аналогичные нормы содержатся, например, в ст. 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Заключена в Минске 26.05.1995 г.) // СЗ РФ. 1999. № 13. Ст. 1489. См. также: Венская Декларация и программа действий (заключена в г. Вене 25.06.1993 г. на 2-ой Всемирной конференции по правам человека) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 521–540; Хельсинский заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.08.1975 г.; Международный пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12; Хартия прав человека. Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. 1995. № 67; Устав Организации Объединённых Наций и др.

<sup>123</sup> Большой юридический словарь / Под редакцией А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина и В. Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 651.

учитывая, что справедливость выступает условием существования других ценностей, поэтому такая «надправовая» категория имеет не только юридико-теоретическое значение, но и практическую ценность: «справедливые» решения пользуются авторитетом и уважением, что, в конечном счёте, обеспечивает их исполнение.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в одном из своих информационных писем разъяснил, что «судебное разбирательство признается справедливым при условии обеспечения равного процессуального положения сторон, участвующих в споре»<sup>124</sup>. Для этого суд должен проверить: фактическую состязательность сторон в процессе; независимость и законность назначения экспертов и экспертиз; законность методов получения доказательств; мотивированность решения; порядок и фактическую возможность обжалования судебного решения сторонами, а также невозможность вмешательства в порядок обжалования судебных решений лиц, не участвующих в споре и чьи права не затронуты судебным актом; фактическую возможность участия сторон на всех стадиях рассмотрения дела.

В постановлениях Конституционного Суда РФ неоднократно подчёркивалась общеправовая природа принципа справедливости, а также необходимость соблюдения его судом при рассмотрении дел и вынесении решений<sup>125</sup>.

В силу особенностей, присущих природе гражданских правоотношений, основанных на принципах равенства его участников, свободы договора, дозволенной направленности гражданско-правового регулирования, принцип справедливости активно применяется в судебной практике при урегулировании споров, связанных с защитой имущественных и личных неимущественных прав. Так, в соответствии со статьёй 1101 ГК РФ «принцип разумности и

---

<sup>124</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 20.12.1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

<sup>125</sup> Об этом см., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 г. № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 5; Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

справедливости является важнейшим критерием для определения судом размера компенсации морального вреда»<sup>126</sup>.

Другим юридическим основанием для применения данного принципа служит статья 6 ГК РФ, в соответствии с которой «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости»<sup>127</sup>. Конструкция этой нормы подчёркивает наличие тесной взаимосвязи между общесоциальными ценностями (добросовестности, разумности, справедливости) и законом: с одной стороны, принцип, закреплённый в законе, становится номой права, с другой, он сам выступает лишь как частное, институциональное проявление общих юридических закономерностей и фундаментальных основ права.

*Принцип законности* – лежит в основе любой отрасли права, является одним из основных конституционных правоположений, «определяющим действие всех органов государственной власти и должностных лиц (ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации), в связи с чем эти органы и должностные лица вправе осуществлять свои полномочия в отношении граждан только на основании Конституции Российской Федерации и федеральных законов»<sup>128</sup>.

Сами судьи, по мнению Европейского суда по правам человека, выступают в качестве «гарантов верховенства законов»<sup>129</sup>. Статья 195 ГПК РФ закрепляет требование к содержанию судебного решения – оно должно быть законным и обоснованным. Широта использования принципа законности, его многогранность позволя-

---

<sup>126</sup> См. также: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.09.2000 г. № 30-В00-8 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>127</sup> Об использовании аналогии судом см., например: Блохин П.Д. Проблема аналогии в конституционном судопроизводстве в контексте дискуссии о прецедентной природе решений Конституционного Суда РФ // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 19–30; Микрюков В.А. О практике применения судами гражданского законодательства по аналогии // Вестник арбитражной практики. 2013. № 6. С. 5–13.

<sup>128</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 06.06.2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 11. 2003.

<sup>129</sup> Решение Европейского суда по правам человека (Вторая секция) от 08.02.2001 г. (жалоба № 47936/99) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 7. С. 30–36.

ют условно выделить и говорить о принципе законности в узком и широком смысле.

Принцип законности в узком смысле – исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, юридическими лицами и гражданами<sup>130</sup>. Нарушение или неправильное применение норм материального и (или) процессуального права является основанием для отмены или изменения решения суда.

Поскольку принципы процессуального и материального права основаны на действующем законодательстве, принцип законности (в широком смысле) охватывает и поглощает все иные принципы права. Такое понимание законности вполне допустимо для теории права, однако применительно к судопроизводству вряд ли оправдано.

Во-первых, нивелирование принципов права обедняет разнообразие средств и способов нормативного регулирования общественных отношений и ставит под сомнение важнейшее правомочие суда – осуществление судебного нормоконтроля судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Подобный нормативизм признан ущербным во многих современных правовых системах.

Во-вторых, использование указанного принципа в широком смысле может поставить под сомнение саму законность выносимых судом решений, так как позволит совершенно обосновано ссылаться на невозможность любого иного понимания принципов, кроме того, которое вытекает из буквы закона. Такое поглощение принципом законности всех иных правоположений устраняет существующий между принципами права баланс, что, в свою очередь, может стать почвой для чрезмерно широкого судебного усмотрения и злоупотреблений при вынесении решений.

Поэтому, не умаляя принципа законности, который, конечно, является доминантным в правоприменительной деятельности любого органа государственной власти, считаем, что с точки зрения

---

<sup>130</sup> Большой юридический словарь... С. 214; см. также: Зражевский А.Д., Стародубцева И.А. Конституционный уровень механизма реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 21–24; Винницкий И.Е. Роль справедливости и законности в обеспечении целостности и устойчивости системы принципов права // История государства и права. 2011. № 13. С. 14–17.

целей и задач судопроизводства целесообразно использовать его преимущественно в узком смысле этого слова, не нарушая равновесия между ним и другими фундаментальными правовыми положениями.

*Принцип юридического равенства* – один из наиболее востребованных при рассмотрении дел в суде. Законодательной базой для него выступают прежде всего положения статьи 19 Конституции, гарантировавшей равенство всех перед законом и судом, а также нормы ряда законов, закрепляющие и развивающие содержание этого принципа применительно к соответствующим отраслям права<sup>131</sup>.

Позитивное содержание принципа юридического равенства в решениях суда раскрывается в виде предоставления равных прав и условий для участников правоотношений, т.е. как равенство их правового статуса. Однако это не означает буквального (фактического) равенства между участниками различных правоотношений. В судебной практике неоднократно подчёркивалось, что принцип равенства не препятствует установлению различий в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям<sup>132</sup>.

С точки зрения негативного толкования принцип равенства означает недопустимость установления преимущества для одной из сторон, «отсутствие процессуальных и фактических привилегий»<sup>133</sup>. Статья 7 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» указывает, что «суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в

---

<sup>131</sup> Например: «гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений...» (ст. 1 ГК РФ); принцип всеобщности и равенства налогообложения (ст. 3 Налогового кодекса РФ); равенство прав супругов в семье (ст. 1, 31 СК РФ); равенство всех перед законом и судом (ст. 6 ГПК РФ и ст. 7 АПК РФ) и др.

<sup>132</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2011 г. № 25-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 6; определение Верховного Суда РФ от 01.11.2011 г. № КАС11-585 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>133</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 20.12.1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2; постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.02.2004 г. № А56-21525/03 // СПС «КонсультантПлюс».

процессе сторонам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям»<sup>134</sup>.

Между тем ст. 55 Конституции допускает ограничение принципа равенства в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства. В случае конкуренции общеправового принципа и специальной нормы применению подлежат положения закона, устанавливающие особенности правового регулирования<sup>135</sup>.

Вместе с этим недопустимо «размывание» правовых границ принципа равенства. В одном из определений Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ разъяснено: «закреплённый ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации принцип равенства всех перед законом подразумевает в соответствии с ч. 2 ст. 15 Конституции обязанность соблюдения гражданами и организациями законов в том виде, в каком они приняты законодателем»<sup>136</sup>.

*Принцип свободы.* Правовой основой, устанавливающей данный принцип, являются, прежде всего, положения Конституции: статьи 2, 7, 8, 22, 24, 27 – 30, 37. Сфера применения данного принципа широка. Именно поэтому он находит своё отражение в самых различных отраслях и институтах права. В частности, в ГК РФ получили своё развитие принципы: свободы договора (ст. 1, 421), свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (п. 3 ст. 1), свободы передвижения (ст. 150).

В постановлениях суда принцип свободы встречается преимущественно при рассмотрении нарушений прав и свобод граждан, а также в связи с заключением гражданско-правовых догово-

---

<sup>134</sup> Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>135</sup> См., например: Еременко А.С. К понятию конкуренции норм гражданского права // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 4–8.

<sup>136</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.07.2000 г. № 77-ВП00-3 // СПС «КонсультантПлюс».

ров. В отдельных случаях действующее законодательство допускает отступления от указанного принципа (ст. 426 ГК РФ), поэтому его применение также тесно связано с правоприменительной деятельностью суда – его оценкой обстоятельств дела, данных в судебном решении.

Практика применения в постановлениях судов общей юрисдикции и арбитражных судов общеправовых принципов позволяет сделать следующие выводы.

1. Широкое использование судами принципов права во многих случаях связано с необходимостью преодоления пробелов в действующем законодательстве. В таких случаях принцип выполняет функцию источника права и представляет собой *статутное* применение общеправовых предписаний. Подобный восполняющий характер использования принципов права был особенно распространён на первых этапах реформирования действующего законодательства. В настоящее время он используется при осуществлении нормоконтрольных полномочий суда.

В связи с этим представляется, что статутное применение правовых принципов вполне оправдано и необходимо при производстве по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части (гл. 24 ГПК РФ, 23 АПК РФ), а также по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (гл. 25 ГПК РФ и 24 АПК РФ).

Вместе с этим отметим, что распространённое в судебной практике использование норм-принципов вместо регулятивных и охранительных норм права свидетельствует о недостатках последних в механизме правового регулирования. Именно поэтому суды вынуждены «дописывать» закон, исходя из общих начал и смысла законодательства. Избыточное использование принципов недопустимо, так как влечёт за собой чрезмерное усиление дискреционных полномочий суда и нарушение равновесия в системе разделения власти.

2. От статутного следует отграничить иной – *субсидиарный* – способ применения судом правового принципа: использование принципов права в качестве дополнительного регулятора общественных отношений. Данный способ применения судом принципов права вызван тем, что законодатель не соблюдает требования о

формальной определённости нормы права. В связи с этим Конституционный Суд указал, что «неопределённость содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведёт к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона»<sup>137</sup>.

Таким образом, субсидиарное применение судом принципа при невыполнении законодателем требований об определённости правового предписания служит одним из средств устранения нарушений в законодательной технике.

3. Последний из рассматриваемых здесь способов использования принципов права в решениях судебных инстанций – информационный: в своих постановлениях суд часто указывает не только на применённые им нормы материального и процессуального закона (ст. 198 ГПК РФ), но также на принципы права, которыми он руководствовался при вынесении решения. Отметим, что использование такого способа может свидетельствовать также о «юридической слабости» (легитимности) нормативного предписания, что вынуждает суд подтверждать юридическую силу применяемой им нормы права ссылкой на соответствующий правовой принцип.

Несмотря на то, что принципы права действительно значительно обогащают судебную практику, служат основой для дальнейшего развития законодательства, вряд ли можно считать оправданным их излишне широкое использование в силу сложности юридической формализации и субъективно широко содержания таких правовых формул. Как справедливо пишет С. С. Алексеев, «сведение правового материала к юридическим принципам оправдано и полезно, до тех пор пока не нарушается важнейшее качество права – его определённости по содержанию. Большинство положений права имеет свою ценность и практическую значимость именно в своём конкретизированном, более того – формально конкретизированном виде»<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 6; постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 N 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 5.

<sup>138</sup> Алексеев С.С. Право: азбука... С. 293.

Таким образом, основополагающие начала (принципы права) занимают важнейшее место в нормативной шкале ценностей правовой среды, наполняя реальным содержанием функциональный нормативизм современной правовой среды. Вместе с этим, идеализация судебных правоположений, выведенных из основополагающих принципов, правовых идей, доктрин и подобных слабоформализованных регуляторов общественных отношений, может привести к подмене нормы закона собственным усмотрением. Здесь открывается вторая сторона функционального нормативизма правовой среды – ситуация, при которой происходит абсолютизация законной силы правоприменительного акта (судебного решения) в ущерб юридической силе закона, на которой он должен быть основан.

### ***2.3.2. Юридическая сила закона и законная сила в правовой среде***

В юридической литературе справедливо отмечается, что понятие законной силы не совпадает с понятием юридической силы: всякий акт, принятый с соблюдением правил, предписываемых законом для его постановления, обладает законной силой, и она в данном случае означает не что иное, как юридическую силу акта. По мнению Н. Громова и А. Черкасова, «законная сила решения обуславливается прежде всего специфическим положением суда в системе государственных учреждений, является фактическим отражением и юридическим закреплением того, что арбитражный суд есть орган власти и действует он от имени Российской Федерации». Поэтому понятие юридической силы акта следует рассматривать в совокупности с раскрытием содержания правового положения субъекта, издавшего акт<sup>139</sup>.

Думается, что действие юридической силы в праве представляет собой особое правовое состояние следования статусу субъекта, издавшего данный акт в соответствии с его компетенцией.

Указанная особенность правового статуса обусловлена известным предназначением суда – разрешать споры. Однако следует подчеркнуть, что юридическая сущность постановления суда в современном праве претерпела некоторые изменения. Ранее акт суда являлся лишь «подтверждением на основании закона известного

---

<sup>139</sup>Черкасов А., Громов Н. Законная сила судебного решения в арбитражном процессе // Законность. 2001. № 9. С. 45.

правоотношения, спорного субъективного права или факта»<sup>140</sup>. Сейчас же решение выступает в качестве самостоятельного основания возникновения прав и обязанностей.

В этом смысле судебное решение выходит за рамки функционирования правоприменительного института, приобретая иные, правоустановительные или даже правотворческие черты. Современная правовая среда стирает доктринально-чёткие грани разделения властей, наделяя суд дополнительным нормотворческим инструментом. Подобные проявления функционального нормативизма не только вносят смуту в теорию права, но также существенно изменяют практику взаимоотношения и взаимодействия властей; создают ситуацию, при которой юридическая роль и значение решений одной власти (законодательной или исполнительной) ставится в зависимость от одобрения последующего со стороны другой власти (например, судебной). Причина отчасти состоит в том, что юридическая сила закона подменяется законной силой судебного решения.

В научной литературе законная сила судебного постановления как сила закона не получила однозначного определения. Мнения процессуалистов условно можно разделить в зависимости от степени акцентуации ими силы закона в судебном решении: 1) законная сила — самостоятельное качество судебного решения, выделяемое наряду с другими (Т. Алиев, Д. А. Фурсов); 2) законная сила — проявление силы закона (Т. В. Сахнова); 3) законная сила — непосредственное действие силы закона в судебном решении (Н. А. Чечина, Д. И. Полумордвинов<sup>141</sup>). Рассмотрим каждую из позиций подробнее.

**Первая.** Т. Алиев законную силу предлагает рассматривать как «особое правовое действие материально-правового и гражданского-процессуального характера в конкретном акте правосудия»<sup>142</sup>. По его мнению, именно законная сила наделяет судебное

---

<sup>140</sup> Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М.: Изд. «Юридическая литература». 1966. С. 114.

<sup>141</sup> Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения. Тбилиси: Изд-во Академии наук Грузинской ССР, 1964. С. 25.

<sup>142</sup> Алиев Т. Законная сила судебного решения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 9. С. 24. Однако далее автор, формулируя определение законной силы судебного решения, сводит его к совокупности уже известных свойств и признаков: «особое правовое процессуальное действие постанов-

решение такими свойствами, как обязательность, исключительность, неопровержимость, преюдициальность и исполнимость. По нашему мнению, утверждение автора о том, что без законной силы решение суда неисполнимо, спорно. Следует заметить, что исполнение следует не из законной силы, а из обязательности для третьих лиц предписаний органа, постановившего соответствующий акт. В противном случае акты других (несудебных) органов власти не подлежат исполнению ввиду того, что они не имеют законной силы, либо, напротив, за всеми актами органов власти следует признать наличие законной силы, тем самым отрицая особое качество судебного решения по сравнению с другими актами органов исполнительной и законодательной власти.

Д. А. Фурсов указал, что законная сила судебного акта является его неотъемлемым свойством, одним из необходимых свойств, имеющих собственную природу и правовое значение. Вместе с этим учёный говорит также о «собирательном понятии» законной силы судебного решения, что, на наш взгляд, не вполне согласуется с высказанной ранее позицией<sup>143</sup>.

Однако весьма положительной следует признать саму попытку рассмотреть законную силу как самостоятельное качество судебного постановления, несводимое к последствиям вступления судебного решения в силу. Среди негативных моментов следует отметить недостаточную степень теоретического обособления рассматриваемого качества и последующее смешение с другими признаками, присущими акту суда — то есть постулирование эклектичности данной юридической конструкции (Д. А. Фурсов).

**Вторая.** Значительно большую степень акцентуации законная сила судебного решения как самостоятельное качество получила в работах Т. В. Сахновой. Она справедливо замечает, что законная сила несводима к совокупности свойств решения, но может рассматриваться как совокупность её собственных свойств — свойств законной силы, порождённых конституированием судебного реше-

---

ления суда, обязательное для лиц, участвующих в деле, граждан, организаций, должностных лиц, которое обладает такими свойствами, как обязательность, неопровержимость, исключительность, преюдициальность и исполнимость» (Там же. С. 26).

<sup>143</sup> Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия в кратком трёхтомном изложении по гражданским делам. Т. 2. Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М., 2009. С. 472, 474.

ния как акта правосудия. По мнению Т. В. Сахновой, при определении природы законной силы судебного решения следует учитывать как статический, так и динамический элементы. Первый из них обусловлен «восприятием» судебным решением свойств нормы объективного права, применяемой в решении. Вместе с этим решение суда является не только правоприменительным актом, но и актом правосудия. Поэтому проявление свойств, присущих и норме права, и судебному решению, будет нетождественным, «поскольку норма права — источник судебного решения, но решение не тождественно норме права»<sup>144</sup>.

Не оспаривая значение правоприменительного характера судебного решения, заметим, что это свойство судебного решения в целом, но не законной силы как самостоятельного качества, источником которого выступает закон. По этой причине фокус исследования следует сместить с рассмотрения тождества судебного решения норме права на изучение единства законной силы судебного решения и законной силы нормативного правового акта. Значительные успехи в этом направлении представлены в работах третьей группы учёных — советских и российских процессуалистов.

**Третья.** Сторонники данной позиции утверждают, что посредством законной силы судебного решения обеспечивается процессуальная форма реализации юридической силы закона — обязательности, исполнимости, непротиворечивости и проч. Т. М. Яблочков, говоря о законной силе решения (*res judicata*) как о формальной истине, подчёркивал, что такому «решению принадлежит авторитет закона»<sup>145</sup>. По мнению И. Э. Энгельмана, вступление судебного решения в законную силу означает, что решение «получает силу закона для того дела, по которому оно состоялось»<sup>146</sup>.

Наиболее решительно и последовательно единство законной силы решения суда и силы закона правового акта выражено в работах Н. А. Чечиной. Она справедливо отмечает, что решение, будучи актом, фиксирующим результат принудительного применения пра-

---

<sup>144</sup> Сахнова Т.В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений // Правоведение. 2007. № 3. С. 132.

<sup>145</sup> Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М. К. Треушников. М., 2005. С. 555).

<sup>146</sup> Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 366.

ва, само наделяется силой закона, т. е. при определённых условиях приобретает качества, присущие закону; в содержании решения отражается сила и характер воздействия норм права на общественные отношения. С момента вступления решения суда в законную силу законодатель рассматривает его как акт, равный по своим качествам отдельно взятому нормативному правовому акту; поэтому законная сила судебного решения состоит в наделении его теми же качествами, теми же свойствами, которыми обладает нормативный акт<sup>147</sup>.

Такой подход к пониманию законной силы был подвергнут критике со стороны Н. И. Масленниковой, которая утверждает, что «норма материального права сама нуждается в силе судебного решения, когда содержащиеся в ней предписания не соблюдаются, не исполняются и не используются. <...> Не решение черпает силу в применённой судом норме материального права, а наоборот, сама эта норма получает через посредство решения принудительное превращение в жизнь»<sup>148</sup>. Заметим, что подобным образом существо судебного решения раскрывал в своё время Е. А. Нефедьев, указавший, что «конкретное веление объективного права находит в решение суда своё выражение, и вместе с тем через решение суда проявляется его обязательная сила»; таким образом, делал вывод учёный, «сила, присущая конкретному велению объективного права, в случае спора о его существовании приводится в действие через посредство суда, который... провозглашает истинное, по предположению закона, веление его (объективного права. — С. Н.)<sup>149</sup>. Вместе с этим Е. А. Нефедьев констатировал: «судебная защита... может... иметь предметом лишь юридическую сторону какого-либо явления и должна состоять в сообщении ему того значения, которое

---

<sup>147</sup> Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 156–157. Позиция учёного о судебном решении как акте, равном по качеству отдельно взятому нормативному акту (закону), нашла отражение и в учебной литературе: см.: Курс советского гражданского процессуального права. Том 2. Теоретические основы правосудия по гражданским делам / Отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981. С. 224.

<sup>148</sup> Масленникова Н.И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дисс. канд. юр. наук. Свердловск, 1975. С. 8.

<sup>149</sup> Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу / Е. А. Нефедьев. Краснодар, 2005. С. 79.

оно должно иметь в силу веления объективного права, но которого оно фактически не имеет»; и далее: «в повелении органа власти как бы проявляется обязательная сила веления объективного права»<sup>150</sup>. Приведённые примеры свидетельствуют о некоторой непоследовательности авторов в изложении своих взглядов на природу действия судебного решения. С одной стороны, учёный говорит о том, что веление нормы права реализуется благодаря судебному решению и с его помощью, с другой — само судебное решение сообщает правоотношению обязательность объективного предписания.

Циклическая замкнутость указанной логической конструкции нивелируется, если рассматривать судебную защиту как охрану предоставляемого и защищаемого судом субъективного гражданского права. Такое мнение господствовало среди процессуалистов того времени, идеологически опираясь на положения римского частного права. Оно, как известно, предоставляло защиту в случае существования специальной исковой формулы, в рамках которой обеспечивалась функция судебной защиты предоставляемого права.

В рамках современного правопонимания такая юридическая конструкция видится ошибочной, поскольку предоставление права осуществляется законом, а его защита обеспечивается судом. Последний лишь разрешает спор о принадлежности оспариваемого субъективного гражданского права, не решая вопроса о действии нормы закона как таковой. Суд применяет её к конкретному правоотношению.

В рамках российской правовой доктрины функция установления правил поведения (норм закона) выполняется одним органом власти и отделена от функции обеспечения защиты нарушенных субъективных прав и охраняемых законом интересов, которая, как известно, обеспечивается в рамках деятельности другого органа государственной власти (а также в рамках деятельности неюрисдикционные органов, например третейского суда). Более того, сила закона не может быть поставлена в зависимость от рассмотрения судом гражданско-правового спора и не может обуславливаться результатом такого рассмотрения<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Там же. С. 79–80.

<sup>151</sup> Как верно отметил А. А. Князев, в своих рассуждениях Н. И. Масленникова пришла к замкнутому логическому кругу, утверждая,

Противоположную позицию отстаивали некоторые учёные-процессуалисты, утверждавшие, что сущность судебного решения представляет собой либо некий приказ суда сторонам (С. Н. Абрамов), либо акт, подтверждающий существование или отсутствие правоотношения между сторонами, либо подтверждение права на принудительное исполнение присуждённого судом требования истца к ответчику (Н. Б. Зейдер, К. С. Юдельсон)<sup>152</sup>. Критикуя указанные позиции, А. Ф. Клейнман справедливо указывал, что приказ суда не является существенным признаком судебного решения, сущность судебного решения не исчерпывается голым подтверждением существования или несуществования правоотношения между сторонами; теория приказа приравнивает суд к законодательным органам и не учитывает, что элемент приказа характерен для актов административных органов<sup>153</sup>.

Соглашаясь с А. Ф. Клейнманом, также укажем на ошибочность приведённых выше подходов, которые ставят под сомнение самостоятельное значение юридической силы нормативного правового акта, с одной стороны, и законную силу судебного решения — с другой. Норма закона, как известно, не нуждается в подтвержде-

---

что законная сила судебного решения обосновывается силой акта применения права (то есть силой того же судебного решения) (см.: Князев А.А. Законная сила судебного решения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 34).

<sup>152</sup> Абрамов С. Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 287–291; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 272–273. Н. Б. Зейдером был сформулирован «интегральный» подход: «судебное решение характеризуется тем, что содержащийся в нем приказ органа государства — суда — является следствием наличия или отсутствия спорного правоотношения между сторонами, наличия или отсутствия находящегося под спором субъективного права истца или факта, имеющего юридическое значение. Такое подтверждение в судебном решении является обязательной предпосылкой приказа, содержащегося в судебном решении»; и далее: «представление о судебном решении как акте подтверждения и приказе одновременно вытекает из самой природы советского правосудия. Оба элемента судебного решения в силу этого неотделимы друг от друга» (Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 20, 21). См. также: Зейдер Н.Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Саратов, 1959. С. 45–54.

<sup>153</sup> См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 82–83; Клейнман А.Ф. Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права /А. Ф. Клейнман // Правоведение. 1966. № 3. С. 69–70.

нии её судом, равно как и обязательность судебного решения не может быть поставлена в зависимость от деятельности органа власти.

По нашему мнению, вступление решения в законную силу — это приобретение судебным решением силы закона, которая проявляется в распространении действия акта суда на неограниченный круг лиц, общеобязательности для исполнения, обеспечении принудительной силой государства. С этого момента решение суда приобретает силу закона, однако не следует уравнивать его с самим законом. Судебное решение лишь наделяется таковой силой, оставаясь при этом актом органа судебной власти. Именно по этой причине можно говорить о преодолении законной силы судебного решения — его обжаловании и отмене в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

Вместе с этим вряд ли справедливым будет высказанное в научной литературе утверждение о том, что вступившее в законную силу судебное решение «становится для сторон как бы частным законом»<sup>154</sup>. Интересную позицию занял Н. Б. Зейдер, который, с одной стороны, говорит о судебном решении как о законе, с другой — совершенно справедливо отмечает, что «законная сила судебного решения является проявлением силы закона — акта государства — по поводу конкретного частного случая», а институт законной силы вытекает из значения и силы закона<sup>155</sup>.

Принципиально соглашаясь с определением законной силы судебного решения через силу закона, укажем на ряд имеющих значение обстоятельств.

---

<sup>154</sup> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е. А. Нефедьев; МГУ им. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С. 326. Ср. К. П. Победоносцев: решение «вступает в законную силу... то есть становится законом, определяющим отношение сторон по тому предмету, к которому относится решение» (Победоносцев К.П. Судебное руководство / К. П. Победоносцев. М., 2004. С. 298) С. Н. Абрамов высказывает аналогичную мысль: «решение суда, вступившее в законную силу, является законом для данного конкретного случая, поэтому оно должно быть стабильным, как и советские законы, возможность оспаривать решение путём бесконечного обжалования разрушило бы это свойство решения как одного из основ правосудия» (Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс / Хрестоматия. С. 563).

<sup>155</sup> Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 113, 114.

1. *Правоприменительный характер судебных актов.* Обосновывая обязательность судебного решения для сторон, представляется недопустимым смешивать данный признак действия судебного акта, вступившего в силу, с обязательностью нормативного правового акта. Решение суда представляет собой прежде всего акт правоприменения. Поэтому, придавая законной силе решения суда значение нормы закона (Е. А. Нефедьев, К. П. Победоносцев, С. Н. Абрамов), учёные за рамками анализа оставляют основное предназначение судебного решения — разрешение спора на основании закона. Норма закона, применённая судом, обязательна не в силу судебного подтверждения, но ввиду юридической силы соответствующего нормативного акта. Судебное решение представляет собой исключительный акт правоприменительной деятельности органа власти, изданный при отправлении правосудия. По этой причине в судебном решении отражается обязательность лишь нормативного акта, но не собственного правового положения.

А. А. Князев, анализируя высказанные в научной литературе суждения о возможности рассмотрения законной силы судебного решения как силы акта применения права, указывает, что правовые нормы применяются не только судебными органами, поэтому всякий оперативно-исполнительный либо правоохранительный акт любого органа мог бы рассматриваться в качестве имеющего «силу закона»; следовательно, законная сила не является результатом применения нормы права к определённым общественным отношениям. Законную силу автор видит в особой юрисдикционной деятельности судебных органов власти, которым «предоставлено полномочие решать как последней высшей инстанции вопрос о правах и обязанностях участников спорных материальных правоотношений»; занимаемое судом верховенствующее положение в юрисдикционной сфере придаёт его решениям силу и властность, поэтому законная сила рассматривается автором как «высшее проявление могущества суда»<sup>156</sup>.

Соглашаясь с исключительностью правового статуса суда, отметим, что особенность судебной власти состоит не в придании ей положения высшего органа государственной власти, рассматривающего споры, но в том, что её волеизъявление проявляет *единственный* орган, который может приводить общественные отноше-

---

<sup>156</sup> Князев А.А. Законная сила судебного решения... С. 36–37.

ния к состоянию бесспорности, — суд. По этой причине судебное правоприменение существенно отличается от правоприменения иных органов государственной власти. В судебном решении силу закона приобретает констатация судом действия определённой нормы применительно к субъектам конкретных правоотношений, поэтому законная сила судебного решения должна рассматриваться одновременно как присущее только судебному решению качество и как непосредственное проявление действия нормы права<sup>157</sup>. Сказанное свидетельствует о недопустимости уравнивания законной силы судебного решения и юридического значения правоприменительного акта органа исполнительной власти.

2. *Формально-юридический аспект.* Закон, будучи нормативным правовым актом высшей юридической силы, регламентирует порядок вступления и действия судебного решения. В этом смысле значение данного признака не отличается от проявления его в других актах органов власти, в том числе административных, поскольку именно закон закрепляет за органами исполнительной власти право принятия соответствующих актов в пределах предусмотренной компетенции. Таким образом, акты исполнительных органов государственной власти приобретают черты, схожие с судебным решением: именно закон (норма права) определяет форму и степень их воздействия на общественные отношения. Вместе с этим совершенно очевидны различия между действием закона, правоприменительным актом исполнительного органа власти и проявлением законной силы судебного решения.

При сопоставлении законной силы судебного решения и действия закона как идентичных по своему существу происходит формирование некорректной модели правоприменения, в которой действие закона фактически и юридически зависимо от вынесенных судом «прецедентных» решений: норма права действует только в случае вынесения судом соответствующего решения<sup>158</sup>. В дальнейшем такая конструкция приводит к подмене закона как основополагающего нормативного правового акта законной силой судебного решения, которая и запускает механизм правоприменения. Указан-

---

<sup>157</sup> Курс советского гражданского процессуального права. Теоретические основы правосудия по гражданским делам. Т. 1... С. 226.

<sup>158</sup> На недопустимость рассмотрения судебного решения как приказа сторонам уже было указано ранее.

ная крайне негативная ситуация является отчасти результатом абсолютизации судебного решения как основного в механизме правоприменения: в этой модели акт суда рассматривается как главный юридический факт материального права, на основании которого возникают, изменяются и прекращаются субъективные права и обязанности. Приоритетом становится решение суда, определяющего, по сути, жизнь нормы права и её исполнение; сила закона обуславливается законной силой решения суда.

3. *Содержательный аспект.* Представляется, что основным квалифицирующим признаком законной силы выступает особое качество судебного акта, формируемое через восприятие решением суда силы нормативного правового акта — закона. Именно закон наделяет судебное решение особым качеством — силой закона. Действие судебного решения определяется нормой применённого судом закона. В этом смысле юридическое содержание судебного акта (его обязательность, исполнимость, исключительность и т. п.) представляет собой судебное правоприменение.

Для определения существа и границ проявления силы закона в действии законной силы судебного решения перечислим основные признаки закона, выделяемые в теории права<sup>159</sup>: 1) исключительная компетенция органа власти, принимающего правовой акт; 2) особая процедура принятия; 3) закон содержит специальное требование — веление государства, обеспеченное механизмом государственного принуждения; 4) закон устанавливает правила поведения общего характера, адресованные неопределённому кругу лиц и рассчитанные на неоднократное применение; 5) обязательность для всех физических и юридических лиц, а также органов власти; 6) устойчивость, стабильность, неизменность.

Не составляет труда заметить, что судебное решение имеет либо аналогичные, либо близкие характеристики. В частности, Н. А. Чечина, сравнивая свойства решения, вступившего в законную силу, и нормативного правового акта (закона), отмечает наличие у них общих признаков. И закон, и судебное решение, вступившее в законную силу, обладают свойством неопровержимости: они не могут быть ни отменены, ни изменены без достаточных на

---

<sup>159</sup> См., например: Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2002. С. 274.

то оснований (только в экстраординарном порядке). Свойство исключительности в нормах права проявляется в том, что никакие другие акты не могут предписывать субъектам отношений иных правил поведения по сравнению с теми, которые предписаны нормой. Судом спорные отношения регулируются с помощью принудительного применения права однажды и окончательно: суд не может регулировать одни и те же отношения, применяя к ним различные нормы права, что также говорит об исключительности. Обязательность в равной степени, но в разных формах присуща как судебному решению, так и нормативному правовому акту: нормы права распространяют свою силу на все субъекты правоотношений, а судебное решение, вступившее в законную силу, обязательно в отношении субъектов конкретных отношений, составляющих предмет судебной деятельности. Каждый из перечисленных признаков решения суда является непосредственным проявлением соответствующего свойства применённой судом нормы права. Силу закона в решении приобретает констатация судом действия определённой нормы применительно к субъектам конкретного отношения. Поэтому, заключает Н. А. Чечина, законная сила судебного решения должна рассматриваться как присущее ему самому качество и как непосредственное проявление действия нормы права<sup>160</sup>.

Вместе с этим следует сказать, что наличие схожих свойств между действием законной силы судебного решения и нормативным правовым актом (законом) не должно приводить к мнению о том, что у судебного решения возникают аналогичные закону свойства и качества (обязательность, непротиворечивость, исключительность). Указанные свойства судебного решения — это реализованное посредством института законной силы проявление силы закона (нормативного правового акта). Решение суда не становится «нормативным», оно остаётся правоприменительным актом. Отличие между решением суда, наделённым силой закона, и законом, заключает Н. А. Чечина, есть отличие между нормой права и актом

---

<sup>160</sup> Чечина Н.А. Избранные труды... С. 157–159, 161. Нормы права, писала учёный, воздействуют на общественные отношения через решение: применяемые судом, они как бы передают силу судебному решению; поэтому законная сила должна рассматриваться и как присущее ему качество, и как непосредственное проявление действия норм права (Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 224–226).

применения права<sup>161</sup>. В этом смысле мы согласны с мнением Д. А. Фурсова о том, что судебное решение не обладает нормативными признаками, поэтому принципиально отличается от результата деятельности иного государственного органа<sup>162</sup>. Законная сила судебного решения имеет свою собственную природу, юридическое существо которой основано на исключительности судебного решения как особого акта органа власти, устранившего спорность гражданского правоотношения, и обеспечена силой, которую придаёт судебному решению закон.

На наш взгляд, вышеизложенные аспекты проявления юридической силы закона в действии судебного решения позволяют говорить о законной силе судебного решения как о совершенно особом качестве судебного акта, проявляющемся в существовании механизма делегирования юридической силы нормативного правового акта судебному решению. Указанный механизм представляет собой передачу юридической функции закона — действия силы закона — решению суда. В таком аспекте судебные решения приобретают черты, сближающие их с актами делегированного законодательства. Данные обстоятельства свидетельствуют также о существенных изменениях в определении роли и значения законной силы судебного решения как элемента современной правовой среды.

### ***2.3.3. Формирование законной силы как самостоятельного юридического института правовой среды***

Законная сила судебного решения, как было показано выше, имеет своё собственное содержание, отличное от юридической силы закона и, одновременно, выводящее решение суда за рамки простого правоприменительного акта. Представляется, что можно говорить о существовании законной силы как самостоятельного юридического института правовой среды. В этой связи остановимся подробнее на вопросах, связанных с историей и условиями его формирования.

Выделение законной силы в качестве самостоятельного признака (свойства) судебного решения имело место ещё в римском частном праве. Ю. Барон, определяя законную силу судебного решения (*rem iudicatum*) в римском праве, ссылается на следующую

---

<sup>161</sup> Чечина Н.А. Избранные труды... С. 159.

<sup>162</sup> Фурсов Д.А., Харламова И.В. Указ. соч. Т. 2. С. 474.

позитивистскую формулу римских юристов: «Решение творит между сторонами право» (*res iudicata jus facit inter partes*)<sup>163</sup>. Вступление решения в законную силу означало, что оно становилось непреклонным авторитетом для тяжущихся: законная сила решения суда квалифицировалась как (формальная) истина — *res iudicata pro veritate accipitur (habetur)* («судебное решение должно приниматься за истину»). Н. А. Миловидов законную силу судебного решения рассматривает как *auctoritas rei iudicatae* (лат. прецедент судебного решения), специально отмечая, что римские юристы, возводя *res iudicata* до степени истины, не подлежащей оспариванию, признавали даже силу решения, состоявшегося «под влиянием ошибки или пристрастия судьи»<sup>164</sup>.

Д. В. Дождев при рассмотрении судебного решения в римском праве избегает формулировки «законная сила» и говорит об «эффектах судебного решения и его нормативной силе». Учёный указывает на недопустимость повторного рассмотрения дела как в негативном плане, когда дело основано на *exceptio rei iudicatae* (преклюзивный эффект), так и в позитивном: недопустимо рассмотрение в других процессах вопросов, которые уже разрешены судом (преюдициальный эффект)<sup>165</sup>. Условием для существования преклюзивного эффекта послужило изменение юрисдикционной составляющей судебного решения: оно становится приказом органа государственной власти. Поэтому сила такого судебного решения зависит от положения суда, вынесшего решение, в иерархии судебных инстанций.

В экстраординарном процессе судебное решение выносили магистраты, поэтому оно могло быть опротестовано перед магистратом более высокого ранга (высшим являлся император). Апелляция была введена для исправления несправедливости либо неопытности судей<sup>166</sup>. Решение по делу стало выражать государ-

---

<sup>163</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Предис. В. В. Байбака. СПб., 2005. С. 282.

<sup>164</sup> Миловидов Н.А. Законная сила судебных решений по делам гражданским / Миловидов Н. А. и д. доц. Демидов. юрид. лица. — Ярославль: Тип. Губ. правл., 1875. С. 9, 11.

<sup>165</sup> Дождев Д.В. Римское частное право: учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2008. С. 247—249.

<sup>166</sup> Достаточно воспроизвести известное обоснование апелляции, данное Ульпианом: «Нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым

ственную волю. Восприятие силы судебного решения смещается с квалификации решения как формальной истины в сторону обеспечения стабильности провозглашённого решения и его обязательности. Судья, неправильно разрешивший дело, не может пересмотреть его заново: ведь однажды, плохо или хорошо, он исполнил свою обязанность (Ульпиан), либо: «что претор повелел либо запретил, можно упразднить и отменить обратным распоряжением; в отношении судебных решений — иначе» (Цельс)<sup>167</sup>.

Для осуществления законной силы судебного решения римское право содержало специальные средства: *actioni iudicati* (иск о взыскании присуждённого) и *exceptio rei iudicatae* (принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решённого дела). Последнее требовало решения вопросов о тождестве лиц и притязания. Тождество притязания зависело от объекта иска, от права, осуществлённого иском по отношению к объекту иска и от основания, на которое опирается реализуемое право. Экцепция основывалась на процессуальной консумции, существо которой определялось правилом «*ne bis in idem*» (лат. «не дважды одно и то же») либо «*ne bis de eadem re sit actio*» (лат. «об одном и том же деле нельзя искать два раза») — правовым принципом, согласно которому одно и то же действие не должно дважды быть предметом какого-либо правового разбирательства<sup>168</sup>. По мнению Н. А. Миловидова, внутренним мотивом, побудившим римлян к созданию института процессуальной консумции, была идея законной силы судебного решения как инструмента, обеспечивающего авторитет судебных актов<sup>169</sup>.

В рамках процессуальной консумции были выделены положительная и отрицательная функции экцепции, которая являлась средством осуществления законной силы судебного решения. От-

---

является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей, хотя иногда изменяет в худшую сторону правильные решения — ведь не всегда лучше решает тот, кто принимает решение последним» (см.: Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат. М., 2006. С. 691; Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / пер. с исп.; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2005. С. 215).

<sup>167</sup> Суд и судьи в избранных фрагментах... С. 635, 653, 655.

<sup>168</sup> Покровский И.А. История римского права. М., 2004. С. 193—194.

<sup>169</sup> Миловидов Н.А. Указ. соч. С. 57—58.

рицательная функция заключалась в том, что в повторном иске отказывалось в силу того, что всякое притязание могло быть предметом предъявления иска не более одного раза. Положительная функция эксцепции состояла в недопустимости вынесения нового решения, отличного от первоначального, поскольку этим подрывалась его законная сила<sup>170</sup>.

Действие (законной) силы судебного решения в римском праве связывалось, как видим, прежде всего, с недопустимостью повторного рассмотрения однажды решённого спора и гарантировало обеспечение основной задачи правового регулирования — стабильности гражданского оборота («спокойное обладание правами»<sup>171</sup>). В. М. Гордон, размышляя о законной силе судебного решения, указывает, что приходится считаться, с одной стороны, с опасностью закрепить ошибочное и несправедливое решение, а с другой — с опасностью создать бесконечную неопределённость правовых отношений. Какое из двух зол большее — вопрос политики права, утверждает он и констатирует: законодательство различных народов признали большим злом опасность необеспеченности права, для устранения которой ввели «позитивный институт законной силы судебных решений»<sup>172</sup>. Следовательно, сущность законной силы судебного решения, по мнению В. М. Гордона, заключается в том, что установленное судебным решением имеет юридическое значение правды; именно поэтому говорят о «фикции правды»<sup>173</sup>. В

---

<sup>170</sup> Как отмечает Ю. Барон, многие романисты допускают существование только одной отрицательной функции: «Второго процесса не потому не допускают, что он может окончиться судебным решением, противоречащим прежнему решению, а на том основании, что спор был уже разрешён» (Барон Ю. Указ. соч. С. 285, 273—289). Заметим также, что в дельнейшем концепция процессуальной функции была трансформирована в определение законной силы судебного решения как «полезной презумпции», идея которой, однако, не получила широкого распространения в научной литературе.

<sup>171</sup> Законная сила судебных решений по делам гражданским... С. 11. К. Н. Анненков говорит о заимствовании института законной силы из римского права. Учёный, обращаясь к трудам французского цивилиста Гриоле, говорит о постепенной секуляризации судебной религиозной церемонии и формировании светского правила о невозможности обращаться вторично к суду за однажды разрешённым спором (Цит. по: Князев А. А. Законная сила судебного решения... С. 20).

<sup>172</sup> Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 149.

<sup>173</sup> Там же. С. 158.

дальнейшем в процессе рецепции римского права многие конструкции института законной силы были восприняты и отражены в законодательстве многих государств.

В частности, буквальное толкование Германского устава гражданского судопроизводства приводит к выводу, что законной силой обладают только решения о признании и лишь благодаря корректировке закона, возникшей в результате судебной практики, законную силу стали распространять и на решения, вынесенные по искам о подтверждении правоотношений. Согласно законодательству Австрии юридическое значение закреплялось только за решениями, вынесенными по искам о присуждении, и лишь за немногими решениями, вынесенными по искам о подтверждении. Решения с самостоятельными требованиями о подтверждении, исходя из буквы закона, законной силой не обладали. Благодаря доктринальному толкованию законная сила была признана за всеми решениями австрийского суда<sup>174</sup>.

Квинтэссенцией абсолютизации юридической силы судебного решения являются прецедентные решения английских судов. Вместе с тем отметим, что англосаксонская правовая система не знает термина, близкого понятию «вступление в законную силу судебного решения»: в английском праве в отношении «юридической силы решения» употребляют термины «неизменность» и «исполнимость»<sup>175</sup>.

По мнению русских учёных-процессуалистов, отечественное законодательство рассматриваемого периода в вопросах признания за судебным решением законной силы было более последовательным (с точки зрения формально-редакционного изложения): законная сила признавалась за всеми решениями суда.

В российском праве в качестве прообраза судебного решения, вступившего в законную силу можно, по-видимому, рассматривать «правые грамоты», которые удостоверяли права лица, основанные на судебном решении. «Правые грамоты» выдавалась после выне-

---

<sup>174</sup> Объяснение такого явления В. М. Гордон видит в архаическом заимствовании конструкций римского права (Гордон В.М. Указ. соч. С. 151 и далее).

<sup>175</sup> Указанную особенность гражданского судопроизводства англосаксонского типа отмечала Е. В. Кудрявцева, указывая на «отсутствие чётко формулируемого не только законодательством или прецедентами, но и правовой теорией понятия законной силы решения» (Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998. С. 120).

сения решения с целью укрепления его незыблемости, в них могли быть описаны и исполнительные действия. Однако основное предназначение «правой грамоты» заключалось в попытке «установить на место прежних юридических отношений тяжущихся новые, имеющие в своей основе судебное решение»<sup>176</sup>.

В развитии судебной защиты в дальнейшем важнейшее значение приобретает формально-юрисдикционный критерий, а именно полномочия органа (лица), в компетенции которого входит рассмотрения спора и придания вынесенному решению значения государственной обязанности содержащегося в нем волеизъявления. Статья 68 Основных (конституционных) государственных законов устанавливала, что силу закона имеют только окончательные судебные решения частного дела. Речь идёт об «окончательных» решениях, постановляемых мировым судьёй. Во всех других случаях закон прямо говорил о «решениях, вступающих в законную силу». Так, в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — Устав) квалификация законной силы судебного решения как обязательного, неизменного и стабильного судебного установления усилена требованием о надлежащем юрисдикционном органе: «Сила судебного решения принадлежит только приговору учреждения, имеющего судебную власть, состоявшемуся в судебном порядке»<sup>177</sup>. Согласно ст. 895 Устава «решение суда вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, отыскиваемого и оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании». При этом решение считается вошедшим в законную силу с той минуты, когда становится не подлежащим отмене (пункт 1114 Судебного руководства).

---

<sup>176</sup> Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней России: Опыты по истории русского гражданского права / Предисл. А. В. Коновалова. СПб., 2004. С. 390.

<sup>177</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 296. Статьями 891—893 Устава гражданского судопроизводства было предусмотрено: «Со времени провозглашения резолюции суда по существу дела, судебное установление не может само ни отменить, ни изменить оную. <...> Решение вступает в законную силу: 1) когда оно состоялось в окружном суде...<...> 3) когда оно постановлено судебной палатой <...> (Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы. В 6 т. / Т. III. От свода законов к судебной реформе 1864 г. / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 2003. С. 527).

Решение суда могло вступить в законную силу только при соблюдении следующих условий: а) решение, которым разрешён материально-правовой спор (определения, постановляемые по процессуальным вопросам, в законную силу не вступали); б) решение должно быть постановлено в надлежащей форме компетентным судом с соблюдением всех процессуальных правил.

По мнению Т. М. Яблочкова, законная сила судебного решения проявляется в следующих юридических эффектах: 1) неопровержимость (как невозможность обжалования обыкновенными способами); 2) исполнимость (как способность судебного решения подлежать принудительному исполнению). Условием вступления решения в законную силу является соблюдение *res judicata* — принципа недопустимости повторного рассмотрения, однажды решённого дела<sup>178</sup>. Легальным основанием данного принципа выступала норма ст. 895 Устава, гласившая, что решение вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, разыскиваемого или оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании.

По мнению И. Е. Энгельмана, законная сила судебного решения означает, что: 1) спорный вопрос разрешён и решение может быть исполнено; 2) решение постановлено раз и навсегда, и по отношению к спорному правоотношению действует как специальный закон<sup>179</sup>. Последнее имеет место только при разрешении вопросов материального права. Отсюда последовало выделение формальной и материальной стороны законной силы судебного решения. Материальная (внешняя, гражданско-правовая) сторона состоит в констатации бесповоротности судебного акта в отношении установленных прав и обязанностей сторон. Вступить в законную силу в материальном отношении могут только те судебные решения, которые разрешают вопрос материально-правового содержания по существу.

Все другие решения и определения суда, которые не содержат в себе норм материального права (подготовительные определения,

---

<sup>178</sup> Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М. К. Треушников. М., 2005. С. 554—556).

<sup>179</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 364—365.

решения об отказе в иске в связи с неподсудностью или по другим процессуальным причинам), обладают законной силой только по данному конкретному делу. Это формальная (внутренняя) сторона законной силы судебного решения. Поэтому вопрос вступления в законную силу решения суда должен быть разрешён в каждом отдельном случае. При этом формальная сторона законной силы выражалась в неопровержимости и обязательности вступившего в силу судебного решения, а материальная сторона — в его исключительности, окончательности и бесповоротности<sup>180</sup>.

Ввиду того что сложно провести разграничение законной силы судебного решения и её квалификацию в качестве формальной либо материальной, указанное разделение не получило широкого признания и было отвергнуто как не способное «уяснению сущности этого правового института»<sup>181</sup>.

Законная сила судебного решения, по мнению Е. В. Васьковского, «преграждает возможность вторичного рассмотрения разрешённого судом вопроса в новом процессе, давая право каждой из сторон заявить возражение о решённом деле (*exceptio rei judicatae*)»<sup>182</sup>. Таким образом, законная сила судебного решения рассматривалась как юридическая гарантия, исключающая пересмотр вынесенного судом решения и обеспечивающая стабильность существующего правопорядка.

Подобное правопонимание послужило основанием для постепенной трансформации законной силы судебного решения в один из общепризнанных принципов судопроизводства — принцип правовой определённости (*res judicata*), согласно которому «ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения

---

<sup>180</sup> См.: Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 158—159; Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. С. 433, 434, 437; Полумордвинов Д.И. Указ. соч. С. 36, 38; Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 361.

<sup>181</sup> Авдюков М.Г. Судебное решение. М., 1959. С. 139. См. также: Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 115—118. Противниками выделения материальной и формальной законной силы можно назвать также Н. Б. Зейдера, Н. А. Чечину, А. А. Князева и др.

<sup>182</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., Изд. бр. Башмаковых, 1917 / приводится по: <http://allpravo.ru/library/doc2472p0/instrum4301/item4577.html>

повторного слушания и получения нового постановления; полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, а не пересмотра по существу; пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования; одна лишь возможность наличия двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра; отступления от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера»<sup>183</sup>. В. М. Гордон указывает, что законная сила судебного решения «обеспечивает правовую определённость именно вследствие того, что, исключая возможность нового суждения о том же предмете, связывает в то же время всякий суд прежним решением»<sup>184</sup>.

Использование *res judicata* в качестве принципа правовой определённости гармонично дополняет нормы права, обеспечивающие стабильность гражданского оборота. Законная сила стала рассматриваться как гарантия реализации указанного принципа. Отметим также недопустимость смешения указанных юридических конструкций, каждая из которых имеет свои собственные правовые предпосылки для существования. Для законной силы судебного решения источником её существования является норма права, во исполнение и на основании которой выносится судебное решение, что первично. Для принципа определённости первоочередное значение имеет лишь один из аспектов проявления закона — его стабильность и неизменность. Закон как акт, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее значимые общественные отношения, должен обладать постоянством своего действия.

Отсюда соответствующее требование к судебному решению как к одному из инструментов, с помощью которого можно обеспечить неизменность юридического регулятора либо, напротив, подорвать стабильность правового пространства. В позитивном смысле законная сила судебного решения осуществляет претворение в

---

<sup>183</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2006 г. № 113-О // СПС «КонсультантПлюс»; определение Верховного Суда РФ от 08.07.2014 г. № 5-КГ14-37 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>184</sup> Гордон В.М. Указ. соч. С. 168.

жизнь самого закона и, в конечном смысле, обеспечивает правопорядок.

Изложенные выше обстоятельства формирования института законной силы судебного решения позволяют условно выделить следующие этапы его развития.

*Первый этап.* В качестве основного мотива возникновения законной силы судебного решения как самостоятельного юридического института можно назвать объективную (продиктованную преимущественно экономическими причинами) необходимость придания судебному решению неоспоримого авторитета; решения, обеспечивающего стабильность и устойчивость существующих правоотношения. Отсюда решение квалифицируется как фикция истины.

*Второй этап.* Формирование механизмов, обеспечивающих реализацию формальной истины и препятствующих пересмотру вынесенного ранее судебного решения. Правило *exceptio rei iudicatae* используется как запрет на повторное рассмотрение уже разрешённого дела и проявляется в дальнейшем развитии законодательства как действие вступившего в законную силу решения суда.

*Третий этап.* Развитие юридических процедур, не допускающих повторное рассмотрение однажды вынесенного решения: формулирование порядка, условий и пределов действия законной силы. Применение института законной силы только к актам правосудия — решениям суда, разрешившим спорный вопрос о праве по существу (*res iudicata*).

Таким образом, законная сила судебного решения как юридическая категория, однажды квалифицированная в качестве безусловного и (относительно) неизменного правила поведения, постепенно приобретает черты классического юридического института с развитыми правовыми механизмами, обеспечивающими стабильность его существования на практике в виде процессуальных формул и правил правоприменения. Отметим, что правоприменительная практика современной правовой среды свидетельствует об избыточной формализации законной силы судебного решения. Отмечаемые в теории и практике чрезмерные акценты субъектов общественных отношений на формах проявления действия решения суда могут привести к ущербности в понимании собственного содержания законной силы судебного решения: слиянию в решении суда силы закона с проявлением действия судебного акта. Послед-

нее является проявлением избыточного функционального нормативизма существующей правовой среды.

## ГЛАВА 3. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ

### § 3.1. Регулятивные механизмы правовой среды и пределы правового воздействия

#### *3.1.1. Институт делегирования как функциональный элемент правовой среды*

Институт делегирования не только является предметом изучения теории права, но, как известно, активно применяется в практике государственных и муниципальных управленческих правоотношений. Рассмотрение механизма делегирования через призму правовой среды позволяет объяснить особенности содержания и функционирования данного института в нашей стране, вопросы правоприменения, а также предложить наиболее эффективные варианты решения возникающих трудностей. В качестве отправной точки в этом вопросе отметим отсутствие чёткого отграничения делегирования как элемента нормативно-правового порядка (делегированное законодательство) от делегирования в сфере осуществления публично-властных функций органами государственной власти и местного самоуправления (делегирование полномочий). Научная доктрина также не вносит достаточной ясности в этот вопрос, допуская смешение этих сравнительно самостоятельных институтов. Остановимся подробнее на каждом из типов делегирования.

*1. Делегирование полномочий.* Отсутствие легального определения понятия «делегирование» предоставляет широкие возможности для различных толкований, встречающихся в научной литературе и судебной практике. Более того, в действующем законодательстве наряду с понятием «делегирование» преимущественно используются категории «наделение» и «передача». Выводя за рамки настоящей статьи анализ юридико-лингвистических различий перечисленных категорий<sup>185</sup>, укажем на основные положения их содержательной части.

---

<sup>185</sup> Об этом см., например: Чакалова М.С. О соотношении понятий «наделение» и «делегирование» государственных полномочий органам местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2009. № 6. С. 24–28.

*Первое: публично-правовая природа делегирования.* Указанное качество напрямую вытекает из существа полномочий, предоставляемых в порядке делегирования, и находит отражение в классических определениях этого механизма как основанного на договоре (соглашении)<sup>186</sup>, то есть на юридическом акте, согласно которому «один государственный орган временно и на определённых условиях передаёт другому государственному органу отдельные свои полномочия или часть полномочий при сохранении контроля за их осуществлением»<sup>187</sup>. В Конституции РФ, федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ для обозначения указанной выше передачи полномочий используется термин «наделение» с той лишь разницей, что речь идёт о передаче отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления. В свою очередь, *передаваться* могут полномочия Российской Федерации по предметам её ведения, а также полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и её субъектов<sup>188</sup>. В соответствии с Конституцией РФ федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий (ч. 2 ст. 78).

---

<sup>186</sup> См.: Демидов М.В. Место и роль Федеративного и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий в системе федеративных отношений в России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 28–32.

<sup>187</sup> Барциц И.Н. Система государственного и муниципального управления: учебный курс: в 2 т. Т. 1 / И. Н. Барциц. М., 2011. С. 88.

<sup>188</sup> См.: ст. 132 Конституции Российской Федерации; гл. 4 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ. 2003. № 40. Ст. 3822; ст. 26.3 Федерального закона от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ. 1999. № 42. Ст. 5005. См. также: Петроградская А.А., Чаннов С.Е. Делегирование полномочий муниципальных образований как форма межмуниципального сотрудничества // Практика муниципального управления. 2011. № 9. С. 56–60; Мусалова З.М. Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и её субъектами: конституционный аспект // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 3. С. 9–13.

Указанные соглашения о передаче части полномочий, а также договоры о разграничении полномочий заключаются в порядке, предусмотренном федеральным законодательством, и не предполагают изменения предметов ведения.

Обратим внимание, что приведённые положения действующего законодательства предполагают *передачу* полномочий от органа государственной власти одного уровня (федерального) к органу государственной власти другого уровня (регионального) либо *наделение* полномочиями органов местного самоуправления. Вместе с этим не стоит забывать о том, что при делегировании речь может идти о передаче полномочий от одной ветви власти другой. Заметим, что в законодательстве зарубежных государств именно этот признак отграничивает передачу полномочий от делегирования: «если передача полномочий может осуществляться лишь в рамках системы органов исполнительной власти, то делегирование полномочий возможно при вторичном перераспределении полномочий между органами законодательной (представительной) власти и органами исполнительной власти»<sup>189</sup>.

Публично-правовой характер делегирования ставит под сомнение допустимость дальнейшей ступенчатой передачи полномочий — «субделегирования», поскольку использование такого механизма свидетельствует об изначальной недоработке в определении конкретного субъекта (органа) исполнения государственного полномочия. Причиной тому могли стать ошибки как в определении места и роли соответствующего органа публичной власти (государственного или муниципального), так и в квалификации сложившихся материально-юридических отношений, иными словами — неправильная квалификация в функциональности элементов правовой среды. Следствием этой ситуации в теории права становятся появление все более сложных (и порой совершенно излишних) юридических конструкций; на практике — возникновение неэффективных управленческих и структурных решений («удалённость» потребителя от предоставляемой услуги, высокие экономические затраты и т.п.).

*Второе: субсидиарный (вспомогательный) характер делегирования.* Полномочия передаются при наличии государственных задач, которые подлежат решению в обязательном порядке для до-

---

<sup>189</sup> Барциц И. Н. Указ. соч. С. 88.

стижения целей публичного характера оптимальным, экономически-целесообразным образом. Данный подход нашёл прямое закрепление в российском бюджетном законодательстве, в котором принцип субсидиарности рассматривается как инструмент, обеспечивающий максимальную близость органов власти, реализующих расходные полномочия, к потребителям соответствующих бюджетных услуг<sup>190</sup>. Субсидиарность выступает здесь в качестве инструмента рационального распределения компетенций<sup>191</sup>.

В теории управления утверждается, что компетенция, предоставляемая определённому иерархическому уровню, должна охватывать проблемы, которые соответствуют исключительно её предельному объёму ответственности: решения должны приниматься на тех правительственных уровнях, которые не выше, чем это необходимо для осуществления данной конкретной функции<sup>192</sup>.

В настоящее время основной причиной неэффективности делегируемых в таком вспомогательном порядке полномочий являются недостатки их финансового, организационного и кадрового обеспечения<sup>193</sup>. Отсутствие необходимых государственно-управленческих и юридико-экономических связей приводит к несогласованию функционирования сегментов правовой среды, дисфункции органов государственной власти и местного самоуправления<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 15.08.2001 г. № 584 «О Программе развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 года» // СЗ. 2001. № 34. Ст. 3503.

<sup>191</sup> См.: Аристова К.С. Принцип субсидиарности в деятельности Европейского Суда по правам человека / Автореф. ... канд. юр. наук. М., 2012. С. 14–15. Автор определяет субсидиарность как «способ организации и согласования двух систем... при котором решения принимаются на максимально приближенном к проблеме уровне системы, при этом возможно присоединение к решению возникшей проблемы другой системы, но только в случае неспособности или невозможности решения проблемы первой».

<sup>192</sup> См.: Фукуяма Ф. Указ. соч. С. 41.

<sup>193</sup> Агибалов Ю.В., Агибалова О.Ю. Подготовка и повышение квалификации кадров органов муниципального управления: практика, проблемы и пути совершенствования // Регион: системы, экономика, управление. 2011. № 4(15). С. 144–151.

<sup>194</sup> См.: Агибалов Ю.В. Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации: исторические и правовые аспекты // Вестник

*Третье: аутентичность принятого в порядке делегирования полномочия.* При делегировании (наделении) не допускается каких-либо изъятий в содержательной части передаваемого полномочия или видоизменение изначально исполняемых государством функций. В случае нарушения идентичности исполняемого полномочия или исполнения его не в полном объёме искажается сама цель передачи полномочий.

На этом этапе особое значение в обеспечении функционирования элементов правовой среды приобретает функция контроля. Известная трудность теории организации состоит в том, что эффективность управления, с одной стороны, требует предоставления свободы действий в сфере принятия решений, а с другой стороны — нуждается в организации жёсткой системы надзора (контроля). Отраслевые правовые акты изобилуют положениями о надзоре<sup>195</sup>; сюда также можно отнести многочисленные формы общественного контроля — публичное обсуждение, предварительные консультации, а также отчёты органов власти<sup>196</sup>.

Государство предпринимает и другие шаги для концептуального решения указанной проблемы, не ограничиваясь контролем за переданными полномочиями, оно может делегировать сами контрольные полномочия, а также перераспределять полномочия либо в системе федеративного устройства, либо посредством системы административного управления.

Обратим внимание на принципиальное различие указанных форм передачи полномочий. Разграничение полномочий в федера-

---

Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 2(15). С. 19–41.

<sup>195</sup> См., в частности: Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ. 2003. № 40. Ст. 3822; Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ. 1999. № 42. Ст. 5005; Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>196</sup> См., например: Муниципальный контроль в Российской Федерации: материалы научно-практической конференции (Воронеж, 28 февраля 2012 г.) / Под ред. Т. М. Бялкиной. Воронеж, 2012.

тивной системе предполагает фиксацию полномочий, исходя из концептуально решённого для государства соотношения принципов централизации и децентрализации. В основе же административного делегирования лежат совершенно иные принципы — субсидиарности (дополнительности), максимальной близости услуг к потребителю.

Передача полномочий без учёта указанных обстоятельств приводит постепенно к замене федеративного устройства административно-командными элементами, присущими более унитарному управлению. В научной литературе уже обращалось внимание на недопустимость замены федеративных отношений административным подчинением региональных органов государственной власти федеральным при выполнении делегированных федеральных полномочий<sup>197</sup>.

Указанная проблема помимо доктринальных вопросов порождает также и практические трудности. Вместо внесения в систему управления принципиальных изменений, направленных на устранение существующей неупорядоченности, эти вопросы пытаются решить через предоставление права на издание актов в рамках делегированного законодательства.

**2. Делегированное законодательство.** В научной литературе делегированное законодательство рассматривается как особый вид деятельности, в рамках которого органы исполнительной власти по поручению парламента издают акты, имеющие силу закона. Институт делегированного законодательства получил сравнительно широкое распространение в ряде европейских стран (Италии, Испании, Франции, Великобритании), а также в Новой Зеландии, США. В качестве предпосылок возникновения указанного института выделяют, в частности: а) уменьшение роли парламента как высшего и единственного законодательного органа государства; б) необходимость оперативного законодательного реагирования на стремительно меняющиеся правоотношения (так называемое «опе-

---

<sup>197</sup> Черепанов В.А. Разграничивать или делегировать? // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1. С. 163–167; о «демонии административной власти»; см. также: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. М., 1996. С. 69–73; Кириенко Г.С. Некоторые проблемы реализации принципов российского федерализма: теория и практика // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 45–47.

режающее законотворчество»); в) широкое толкование термина «законодательный акт», включающего в себя акты высшего исполнительно-распорядительного органа, изданные в строго регламентированном порядке<sup>198</sup>.

Очевидно, что делегированное законодательство самым тесным образом связано с делегированием полномочий. Это является одной из причин существующего разнообразия в подходах к рассматриваемому институту и отсутствия единой позиции в его оценке на протяжении значительного времени фактического использования в практике работы органов государственной власти. Вместе с этим очевидны некоторые общие черты, присущие реализации института делегированного законодательства и делегированию полномочий.

*Во-первых*, наличие источника делегирования. Как правило, им выступает высший уполномоченный орган (законодательной/представительной) государственной власти. *Во-вторых*, наличие заранее определённого круга субъектов, которым предоставлено право принимать акты в рамках института делегированного законодательства (правительство, местные органы власти, судебные органы). *В-третьих*, чёткая регламентация процедуры принятия указанных нормативных предписаний уполномоченными органами. *В-четвертых*, контроль за исполнением актов, принятых в рамках осуществления делегированных полномочий. Обратим внимание, что функция контроля осуществляется преимущественно парламентом. Вместе с этим в некоторых государствах (например, в Ве-

---

<sup>198</sup> Подробнее см.: Аксенович О.А. Понятие и современное значение делегированного законодательства // Общество и право. 2009. № 5. С. 80–86; Аксенович О.А. Регламентация делегированного законодательства в Законе КНР «О правотворчестве»: теория и практика применения // Общество и право. 2011. № 3. С. 58–64; Кананыкина Е.С. Делегированное и локальное нормотворчество Великобритании в сфере образования // Юридическое образование и наука. 2010. № 4. С. 20–23; № 6. С. 23–26; Кирякова И.Н. Предпосылки возникновения института делегированного законодательства в странах романо-германской правовой семьи // Российский юридический журнал. 2010. № 1. С. 171–175. См. также: Кирякова И.Н. Разграничение предмета регулирования законов и делегированных актов в зарубежных странах и Республике Беларусь // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8. С. 42–45; Арефина С.И. Конституционные основы делегированного законодательства. Автореф. ... канд. юр. наук. М., 2005. С. 9–10.

ликобритании) контрольные полномочия переданы органам судебной власти.

В странах общего права вопросы делегирования приобретают особое звучание: в силу действующего в них принципа парламентского верховенства не проводится ясного разграничения нормотворческих полномочий парламента и других органов власти (исполнительных, например). В итоге сферы правоотношений, регулируемых законодательными актами (статутами) и исполнительно-распорядительными актами, могут совпадать<sup>199</sup>. С учётом правотворческих полномочий судебных органов в таких странах (Великобритания, Новая Зеландия) дискуссии можно вести лишь о совершенствовании процедуры и повышении эффективности контроля за правовыми нормами, принимаемыми в рамках указанной системы.

Признавая объективную необходимость подобных процедур для существования и деятельности органов власти в государствах общего права, отметим, что попытки распространить такой опыт в рамках доктрины разделения властей, в том числе на правовое поле Российской Федерации, выглядят недостаточно аргументированными. Делегирование законотворческих полномочий по принятию соответствующих нормативных правовых актов высшей юридической силы (федерального значения) на региональный уровень вместе с предоставлением надзорных функций означает фактический пересмотр компетенции и вопросов ведения, закреплённых Конституцией РФ. В свою очередь, пересмотр конституционных положений может быть осуществлён только в порядке, предусмотренном самим Основным Законом.

Прямое заимствование института делегирования и искусственные попытки привить его в правовую среду России ставят несколько вопросов, решить которые необходимо прежде, чем реализовывать звучащие в научных дискурсах предложения о принятии нормативного акта по вопросам делегирования.

*Во-первых, вопросы доктринального порядка.* Назовём некоторые из них, требующие решения в первоочередном порядке: концептуальное определение широты использования делегирования в

---

<sup>199</sup>Богдановская И.Ю. Делегированное законодательство в странах «общего права»: сравнительно-правовые аспекты // Право и политика. 2006. № 10. С. 60–65.

национальной правовой среде России, функционирующей в рамках системы федеративных отношений (центр — регионы); чёткое разграничение федерального и административного делегирования, в рамках которых передаются полномочия между органами публичной власти (от органов государственной власти с одного уровня на другой, а также муниципальным органам).

*Во-вторых, вопросы государственного устройства.* Активное использование института делегирования полномочий в системе органов власти, с одной стороны, и делегированное законодательство в нормотворческой деятельности, с другой стороны, размывают систему разделения властей: широта дискреционных полномочий, присущая парламентаризму, в основе которой лежит прямое волеизъявление народа, не может стать прерогативой исполнительно-распорядительных органов власти, имеющих иную конституционно-юридическую природу.

*В-третьих, вопросы юридико-методологического порядка.* Встречающиеся в литературе предложения о необходимости принять специальный закон, регламентирующий институт делегирования, требуют дальнейшей проработки с учётом уже существующей в нашей стране и зарекомендовавшей себя в течение длительного использования практики наделения (и передачи) полномочий.

Поспешность принимаемых решений, которые не учитывают особенности национальной правовой среды, объективные исторические закономерности её развития, не позволяет повысить эффективность функционирования правовых механизмов, но лишь создают дополнительные трудности в теории и практике.

### ***3.1.2. Правопреобразовательное поведение субъектов правовой среды: роль и значение вторичных прав***

Развитие современной правовой среды предполагает самостоятельность участников общественных отношений, активность в реализации принадлежащих им субъективных прав и отстаивании законных интересов.

Инициативная деятельность субъектов права в частно-правовой сфере представляет собой одну из ценностей гражданского общества, и предполагает некоторые изменения парадигмы взаимоотношения и взаимодействия человека и государства. Как уже было ранее отмечено, изменение правовой среды возможно как «сверху» — при активном воздействии государства, так и «снизу» —

а) по инициативе слоёв, заинтересованных в формировании фундамента гражданского общества, путём генерирования правовых инициатив, закрепляющих правовую охрану его экономических и социальных интересов, б) по инициативе социальных групп, проповедующих «правовой нигилизм», пренебрежение к установленным правовым нормам и правилам<sup>200</sup>.

В этом направлении отдельного внимания заслуживает изучение вопроса об особых преобразовательных (правообразовательных) действиях лица. Основой для совершения являются, так называемые, «секундарные права». По мнению Э. Зеккеля, под ними следует понимать «право достичь наступления правового эффекта посредством одностороннего волеизъявления. В случаях, когда одного волеизъявления как юридического факта недостаточно, должен иметь место дополняющий юридический факт, в особенности государственный акт, например, вступившее в силу решение суда»<sup>201</sup>. Учёный называет это «преобразованием права в силу двойного юридического состава» — ситуации, когда «для осуществимости (пре)образования права недостаточно одной частноправовой сделки, её значение сводится лишь к элементу юридического состава... Сделка должна быть дополнена государственным актом, в частности, вступившим в законную силу преобразовательным (конститутивным) судебным решением. Дополняющий государственный акт также является простым элементом юридического состава; только сочетание сделки по осуществлению секундарного права и государственного конститутивного акта приводит к (пре)образованию права»<sup>202</sup>.

Выстраиваемая Э. Зеккелем логика, объясняющая существование и действие секундарных прав, оказалась очень привлекательной для отечественной юридической науки<sup>203</sup>. Теория секундарных

---

<sup>200</sup> Приводится по: Концепция инновационного развития правовой среды ... 17 с.

<sup>201</sup> Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. Том 7. 2007. № 2. С. 236.

<sup>202</sup> Там же. С 239.

<sup>203</sup> Достаточно указать на введённую работами Штайна, Гельвига, Шрутке-Рехтенштамма в отношении конститутивных судебных решений терминологию «правообразовательные судебные решения» или — «преобразовательные судебные решения», по уточнению Э. Зеккеля («Gestaltungsurteile» — см:

прав нашла развитие в работах А. Э. Вормса, М. М. Агаркова, О. С. Иоффе, С. Н. Братуся, А. Г. Певзнера, С. С. Алексеева, В. И. Серебровского, Е. М. Денисевича, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, К. И. Скловского и других учёных. Заметим, однако, что восприятие секундарных прав в отечественной цивилистике существенно отличалось от их понимания в германской. Таким же образом отличается и функционирование указанных регулятивных элементов в нашей национальной правовой среде.

Причин тому несколько. Прежде всего (1) доктринальная обусловленность возникновения самой правовой категории, и (2) постепенное обособление процессуальных начал, закончившееся в настоящее время достаточно чётким разграничением материального и процессуального права.

(1). Выделение в самостоятельную правовую конструкцию категории «секундарных прав» было обусловлено разграничением господства воли управомоченного лица (над объектом, лицом, вещью) и возможности требовать в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить — преобразовать правоотношение. Указанные обстоятельства стали предпосылкой появления секундарного права как правовой категории субъективного (частного) права, средством осуществления которого является волеизъявление, предметом — подлежащее (пре)образованию правоотношение<sup>204</sup>.

(2). По мнению С. В. Третьякова, «предпосылкой формирования конструкции секундарных прав явилось последовательное разграничение частного права и процесса и освобождение материально-правовых понятий от процессуальных элементов, которые в них имелись в связи с общим римским происхождением»<sup>205</sup>. Вместе с

---

Зеккель Э. Указ. соч. С. 210), воспринятую впоследствии М. А. Гурвичем и поддерживаемую многими до настоящего времени.

<sup>204</sup> Зеккель Э. Секундарные права... С. 215. Специфика секундарного права позволяет, его особое место в системе субъективного гражданского права послужила основанием для утверждения о том, что «секундарное право вообще не имеет никакого самостоятельного содержания, а являясь лишь «производным» образованием, признанным вызвать возникновение... и прекращение иных, самостоятельных прав» (Эртманн П. О структуре субъективных гражданских прав // Вестник гражданского права. Том 7. 2007. № 3. С. 240).

<sup>205</sup> Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник граждан-

этим заметим, что судебному решению в «двойном юридическом составе» Э. Зеккеля отводится особая, дополняющая по отношению к основному праву, роль: в случаях, «когда одного волеизъявления как юридического факта недостаточно, должен иметь место дополняющий юридический факт, в особенности государственный акт, например, вступившее в силу решение суда»<sup>206</sup>. Такое понимание вполне приемлемо в ситуации, когда выделение процессуального права ещё не завершено. Историческая уместность таких юридических конструкций послужила причиной высказываниям Э. Зеккеля о том, что, когда «(пре)образование права связано с судебным решением, почти бесспорным является только то, что оспаривание брака, брачного происхождения и признания брачного происхождения являются *частноправовой сделкой* (курсив — С. Х.), даже если оспаривание совершается путём предъявления иска»<sup>207</sup>. По

---

ского права. Том 7. 2007. № 2. С. 253. С. В. Третьяков, ссылаясь на работу Б. Виндшайда, объясняет это особой ролью преторов в римском праве, предоставление судебной защиты которыми порождало право. Претор мог создавать средства защиты, даже не предусмотренные *jus civile* — материально-правовая норма являлась результатом процесса, а не его предпосылкой. Существующим правовым системам характерно иное соотношение материального права и процесса, «поскольку материально-правовое предписание не создается судебной системой, а существует вне и до процесса как предпосылка возможной судебной защиты». Поэтому, как верно отмечает С. В. Третьяков, «для современной правовой системы, напротив, характерен приоритет материального права, существование которого является условием его судебной защиты» (там же. С. 253–254).

<sup>206</sup> Зеккель Э. Секундарные права... С. 236. Заметим, что «дополняющий» юридический факт в виде вступившего в законную силу судебного решения не означает нивелирования юридического значения самой сделки как первоосновы: «материальная юридическая сделка, которая служит осуществлению материального секундарного права, не исчезает и там, где она сопряжена с предъявлением иска или должна быть сопряжена, а также там, где она, казалось бы, скрывается за предъявлением иска или преобразовательным судебным решением»; «судебное решение при дополнении частного акта никогда не занимает его место, а, более того, *сливается с ним в частноправовой двойной состав* (курсив – С. Х.)» (Зеккель Э. Секундарные права... С. 237, 241).

<sup>207</sup> Зеккель Э. Секундарные права... С. 239. Более того, Э. Зеккель, утверждая, что преобразование прав связано только лишь с одним преобразовательным (конститутивным) решением суда, подвергает критике мнения оппонентов, которые считают решение суда единственной причиной, «решаю-

мнению учёного, иск обладает не только процессуальным, но и гражданско-правовым значением, имеет характер гражданско-правового акта, который и является причиной изменения права. Отсюда и соответствующее толкование преобразовательных (конститутивных) решений суда в качестве особых судебных решений, которые образуют конкретное материальное правоотношение и непосредственно создают частноправовой эффект: преобразовательное решение — это «исполняющее само себя судебное решение»<sup>208</sup>.

Не разделённая в доктрине двойственность механизмов действия указанных правовых категорий (субъективного права и акта государственного органа – решения суда), а также противоречивость существующего законодательства и, следовательно, трудности формирования единой правоприменительной практики, стали содержанием особенностей современной правовой среды России.

В частности, указанная выше «неразделённость» материального и процессуального начал (*actio* от *jus civile*) послужила причиной и основанием для утверждений о преобразующей роли судебного решения. Однако, признавая двойной юридический состав, в котором решение суда является актом процессуальной формализации частноправовой сделки, аналитическая скрупулёзность германской цивилистики не могла быть удовлетворена только констатацией существования такого сложного юридического состава — требовалось также точно определить значение и роль каждого из элементов состава (сделки и решения суда), а также их влияние на правоотношение. Результатом этого явилось множество казуистических объяснений, порой не имеющих бесспорного и ясного решения<sup>209</sup>.

---

щим», «существенным, движущим фактом» (Зеккель Э. Секундарные права... С. 240).

<sup>208</sup> Зеккель Э. Секундарные права... С. 240

<sup>209</sup> Сделка, — пишет Э. Зеккель, — осуществляет секундарное право не полностью. Со вступлением в законную силу преобразовательного решения суда «неопределённый эффект осуществления секундарного права превращается в определённый (окончательный)», при этом государственный акт в соединении с правопредшествующим частноправовым актом «является актом правообразования, но не является ...*действием по исполнению судебного решения* (курсив – С. Х.)»; конститутивному решению придаётся не только значение акта правообразования, но и значение акта о признании, такое решение «признает на будущее, что секундарное право истца существовало по отношению к ответчику ко времени завершения последнего действия...». В итоге немец-

В случае принятия двойного юридического состава следует признать, что уполномоченное лицо обладает двумя *разными* группами прав — секундарным правом и правом на преобразовательный государственный акт. При этом суд выносит решение не в целях обеспечения защиты нарушенного или оспоренного права: решение суда *дополняет* субъективное право лица, т.е. по сути выступает самостоятельным правовым элементом частного гражданского права. Здесь право на обращение в суд рассматривается как «право искать преобразование»; при этом «право на преобразование (преобразовательное решение о расторжении брака) относится исключительно к процессуальному праву; право на осуществление права на преобразование относится прежде всего к частному праву»; поэтому цель преобразовательного (конститутивного) решения «состоит не в удовлетворении частноправового требования, а в дополнении нуждающегося в дополнении частноправового состава»<sup>210</sup>. Подобная «ущербность» частноправового элемента, обусловленная отсутствующим в то время чётким размежеванием материального права и процесса, вряд ли представляется уместной с точки зрения современного учения о субъективном праве в действующем ныне правопорядке.

В отечественной правовой науке концепция секундарных прав получила иное развитие. С одной стороны, процессуалистами, а позднее и цивилистами была воспринята идея конститутивных (преобразовательных) судебных решений, которая основывалась на

---

кий цивилист вынужден привести обнаруженный им целый ряд случаев «вынесения (изначально) безрезультатных (выделено — Э. З.) преобразовательных (конститутивных) судебных решений»: если подлежащее преобразованию правоотношение не существовало или прекратило своё существование к моменту вынесения решения судом либо секундарное право прекратилось вследствие отказа или достижения цели, либо в случае смерти одного из супругов до вступления в законную силу решения о расторжении брака и др. случаи. В целях разрешения подобных ситуаций предлагается требовать в судебном порядке признания секундарного права прекращённым с момента совершения последнего фактического действия или ничтожности его осуществления посредством подачи позитивного или негативного иска о признании. Такие процедуры, по словам Э. Зеккеля, не позволят государственному органу стать объектом насмешек в связи с вынесением бессмысленного и неисполнимого преобразовательного (конститутивного) решения (С. 242—244, 247–248).

<sup>210</sup> Зеккель Э. Секундарные права... С. 249.

признании существования отдельных секундарных прав — право-созидающих, правоизменяющих и правопрекращающих (правоуничтожающих). С другой стороны, положения германской цивилистики, послужившие основанием этой идеи — учение о секундарных правах — приобрели решительно иное содержание и понимание. Для немецкой доктрины секундарные права — это субъективные права, которые обеспечивают возникновение, изменение, т.е. преобразование других основных (первичных) субъективных прав<sup>211</sup>. В отечественной теории значительное внимание было уделено лишь некоторым признакам этого права, в частности, тому обстоятельству, что секундарным правам не противостоит обязанность (всего лишь одно из проявлений секундарного права — с точки зрения немецкой цивилистики). Поэтому секундарное правоотношение (в российской теории права) характеризуется возможностью удовлетворить интерес собственными юридическими действиями и противостоящей такой возможности связанности пас-

---

<sup>211</sup> Особенности терминологической стороны восприятия отечественной наукой доктрины секундарных прав подробно рассматривает С. В. Третьяков. Он, в частности, указывает, что используемый Э. Зеккелем термин «*Gestaltungsrechte*» и буквально означающий «правообразовательное», «правообразующее», «конститутивное» право, в нашей процессуальной науке имеет традицию перевода как «конститутивное (преобразовательное) судебное решение» (М. А. Гурвич). В дальнейшем в немецкой доктрине права были выявлены другие близкие «*Gestaltungsrechte*» правовые институты, которые в своём единстве, включающем также указанное «*Gestaltungsrechte*», получили наименование более общей категории правовых возможностей: «*Secundare Rechte*» («секундарные права» — R. Steiner) или «*Rechte des rechtlichen Koennens*» («права юридической возможности — W. Portmann»). Тонкости особенностей правовых конструкций немецкой цивилистики не получили должного отражения в отечественной правовой науке (в том числе в силу бóльшей терминологической разработанности цивилистического категориального аппарата германоязычной юриспруденции, а также отсутствие аналогичных правовых институтов в российской юридической науке), но обрели «своё» не связанное с первоначальными корнями содержание и развитие. Представляются актуальными высказанные С. В. Третьяковым замечания об активном использовании в ряде работ заимствованных правовых конструкций, которые без сравнительно-правового и догматического исследования приводят к выполнению ими «эстетических» функций в чужеродной правовой среде (Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине... С. 253—270).

сивного типа<sup>212</sup>. А. Б. Бабаев включает секундарное право в группу относительных прав наряду с правом требования и рассматривает его как «субъективное гражданское право, поскольку управомоченному субъекту принадлежит исключительная возможность удовлетворить свой интерес, которая может служить предметом судебной защиты и способна к передаче в порядке универсального правопреемства»<sup>213</sup>. Очевидно, что секундарные права рассматриваются

---

<sup>212</sup> По мнению А. Б. Бабаева, впервые на концепцию секундарных прав Э. Зеккеля в русской научной литературе обратил внимание А. Э. Вормс, который говорит о них как о «вспомогательных правах», характеризующихся тем, что такими правами предоставляется правомочие односторонним юридическим действием изменять юридическое положение другого субъекта. Как видно, это наиболее близкое к немецкой теории понимание секундарных прав (Вормс А. Вексельные бланки / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 604). В работах М. М. Агаркова секундарные права уже рассматриваются не как субъективные гражданские права, а как проявление «динамической правоспособности» (Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 2002. С. 281) Противоположного мнения придерживался С. Н. Братусь, полагавший, что секундарные права относятся к субъективным. Были и принципиальные противники концепции секундарных прав. О. С. Иоффе, Р. О. Халфина полагали, что в нашем праве нет оснований для выделения особой группы секундарных прав в качестве самостоятельных субъективных прав (см: Бабаев А.Б. Секундарные права / Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики (Очерк 19) / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 759—806). С. С. Алексеев в рамках правомочий на собственные действия, входящих в структуру субъективного права, выделяет секундарные, которые включает в состав правоотношений активного типа, имеющих дополнительный, вторичный характер. Такой вид правомочий на активные действия «в отличие от правообразовательных правомочий, вытекающих из административной и процессуальной правосубъектности... существуют в рамках конкретных правоотношений, и для их возникновения необходимы дополнительные юридические факты. Обычно эти правомочия входят в состав основных правоотношений в качестве вторичных элементов» (Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. М., 1982. С. 122). См. также: Кузнецова Л.В. Преимущественное право: понятие и правовая природа // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 46—54; Орешин Е.И. Правовая природа полномочия представителя // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 113—121).

<sup>213</sup> Бабаев А.Б. Проблемы секундарных прав в российской цивилистике. Автореф. дисс.... канд. юр. наук. М., 2006. С. 5. М. И. Брагинский на примере конструкции договора в пользу третьего лица говорит о секундарном праве

здесь совершенно иначе, нежели чем в источниках своего возникновения.

Определение секундарного права как возможности совершать определённые, юридически значимые, действия обеспеченной необходимостью претерпевания таких действий другими лицами<sup>214</sup> либо как особого секундарного правомочия, которое «стоит между правоспособностью и субъективным правом» («уже не ноль, но ещё не единица»<sup>215</sup>) не раскрывает существа вопроса и, в конечном счёте, может стать основанием для небезосновательных высказываний о нецелесообразности выделения и рассмотрения секундарного права как самостоятельного правового института<sup>216</sup>.

Преобразовательное судебное решение («окончательное преобразовательное судебное решение» – Э. Зеккель) не выступает самостоятельным основанием возникновения материальных правовых последствий, но является лишь одним из способов достижения цели секундарного права – (пре)образования права<sup>217</sup>.

Наличие секундарных прав (правомочия на изменение, возникновение или прекращение правоотношения), а также дополняющая роль судебного решения, послужившие одной из причин возникновения в отечественной науке заимствованной концепции преобразовательных (конститутивных) решений суда, не являлись для

---

как «праве на право» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2005. С. 366). Восприятие секундарного права как вспомогательного права (В. А. Белов) позволяет говорить даже об уступке секундарных прав, которая означает «уступку возможности возникновения субъективных прав» (Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2007. С.)

<sup>214</sup> Бабаев А.Б. Секундарные права... С. 773.

<sup>215</sup> Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 70.

<sup>216</sup> Не удивительно, что простое заимствование институтов другого правопорядка, должным образом не обоснованное догмой права приводит порой к предложениям (заметим, не поддерживаемым нами) применить к концепции секундарных прав «бриту Оккама» — отказаться от неё (Захаров Ю., Фогельсон Ю. Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 109—110).

<sup>217</sup> Сюда, по мнению Э. Зеккеля, относятся расторжение брака и прекращение супружеской имущественной общности, заявление о лишении права наследства, восстановление дееспособности и другие случаи (Зеккель Э. Секундарные права... С. 232).

её основоположников причиной рассмотрения решения суда в качестве основания возникновения субъективных гражданских прав и обязанностей: «Некоторые секундарные права могут возникать только на основании сделки, некоторые возникают только *ex lege*, другие — как на основании сделки, так и в силу закона»<sup>218</sup>. Единственным основанием по-прежнему остаётся закон и, косвенным образом, — соответствующие действия на нем основанные.

В целом соглашаясь с позицией Э. Зеккеля о том, что секундарное право следует определить как субъективное частное право, *содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение* (курсив — С. Х.), а решение — лишь обеспечивает «наступление правового эффекта» волеизъявления лица<sup>219</sup>, уточним содержание такого «эффекта». Если для цитируемого выше учёного судебное решение выступает элементом частноправовой конструкции и в этом смысле её дополняет, то в современном правопорядке судебный акт имеет собственное место, определённое целью вынесения судебного акта, в рамках которой решаются соответствующие процессуальные задачи — обеспечение защиты прав и законных интересов. Именно субъективное право лица содержит в себе элемент преобразования, а не решение суда. Последнее в соответствии с конкретными интересами лица приводит в действие, реализует заложенную в преобразовательном (частном) праве волю его и законодателя. Средством преобразования выступает волеизъявление уполномоченного лица, а не судьи. Судебное решение выступает инструментом, *обеспечивающим* такое преобразование. При этом сам судебный акт не преобразовывает существующее правоотношение. В этом мы согласны с замечаниями А. Э. Вормса о том, что к секундарным правам вряд ли можно отнести правомочия, которые «осуществляются не путём одностороннего юридического действия, а путём иска или вообще процессуального действия»<sup>220</sup>.

Признание за решением суда (право)преобразовательного значения по сути означает, что решение суда является частью граж-

---

<sup>218</sup> Зеккель Э. Секундарные права... С. 218.

<sup>219</sup> Зеккель С. 211

<sup>220</sup> Вормс А. Вексельные бланки / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 605.

данско-правовой конструкции *материального* права — дополняющим (уточняющим) и заключительным элементом сложного юридического состава *материального правоотношения*. Думается, это не в полной мере соответствует месту и роли судебного решения в современной правовой системе с существующим чётким разделением материального и процессуального начал, где акт суда выносится в целях обеспечения и защиты прав и законных интересов, а не дополнения материальных (частно-правовых) отношений сторон. Решение суда, бесспорно, оказывает воздействие на структуру и динамику общественных отношений (С. К. Загайнова<sup>221</sup>, М. А. Рожкова<sup>222</sup>), но не как особый юридический факт, а как результат действия законной силы судебного решения. Субъективное гражданское право реализуется в рамках сложившихся и существующих правоотношений. Судебное решение признает (санкционирует) существующее общественное отношение (содержанием которого выступают действительные права и обязанности сторон), придавая ему статус бесспорного.

Как было показано ранее, в основу разделения судебных решений на правосозидающие, правоизменяющие и правопрекращающие была положена идея существования аналогичных по наименованию секундарных (субъективных) прав. Однако, в отступление от первоначального смысла научной концепции секундарных прав, акцент непосредственного действия таких прав — преобразование — был смещён с соответствующего правомочия лица и рассмотрен как полномочие суда. Таким образом суд стал участником спорных материальных правоотношений, а судебное решение — элементом материального правоотношения, что вряд ли можно считать верным с точки зрения современной теории права. Роль суда и место судебного решения иные: суд реализует преобразовательное право уполномоченного лица посредством его исполнения через признание права и вынесения соответствующего решения. Другими словами, решение суда о признании права (на преобразование) является исполнением законного требования уполномоченного лица, содержащегося в его исковом заявлении и санкционируемого госу-

---

<sup>221</sup> Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. М., 2007. С. 163–164.

<sup>222</sup> Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательств. М., 2003.

дарством, т.е. инструментом осуществления преобразовательного права. Поэтому, реализуя судебную защиту субъективного гражданского права, судебный акт не приобретает значения некоего конституирующего элемента гражданского (материального) правоотношения, но остаётся актом правоприменения<sup>223</sup>.

Суд не может отказать в исполнении законного требования истца и в удовлетворении иска. В предлагаемом понимании целью решения является защита преобразовательных прав уполномоченного лица; задачей — исполнение требования истца, т.е. признание (в случае его обоснованности и законности) такого права. В литературе справедливо было замечено, что понятие «субъективное право» должно включать в себя указание на то, что оно «основано на нормах объективного права»<sup>224</sup>. В этом смысле возможность обращения в суд для вынесения решения можно рассматривать как правовую гарантию реализации предоставленного законом права на изменение и прекращение правоотношения, где исковое заявление и решение суда являются средством и инструментом, обеспечивающими указанные преобразования.

Использование заимствованных правовых категорий, не имеющих основание в национальной правовой доктрине, законодательстве и правоприменительной практике, препятствует эффективному правовому регулированию и, к сожалению, является весьма характерной чертой современной правовой среды.

### ***3.1.3. Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов в системе частно-правовых механизмов современной правовой среды***

Отличительной чертой современной правовой среды является достаточная гибкость в использовании различных правовых элементов для организации общественных отношений и установления

---

<sup>223</sup> На правоприменительный характер решений судов общей юрисдикции неоднократно указывалось в актах КС РФ («судебные и иные правоприменительные решения», «правоприменительные решения, включая судебные» и т.п.) — см., в частности: определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 г. № 2099-О // СПС «КонсультантПлюс»; определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2014 г. № 1489-О-Р // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>224</sup> Мельников А.А. Советский гражданский процессуальный закон. Вопросы теории гражданского процессуального права. М., 1973. С. 96.

правопорядка. Речь идёт об интеграции, а иногда и заимствовании частно-правовых механизмов для достижения целей в публичной сфере. В качестве примера можно привести допуск в сферу государственного регулирования такого частно-правового института как сделка или соглашение (например, «досудебное соглашение о сотрудничестве» - в уголовном праве; договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков – в налоговом законодательстве). Очевидно, что указанные частно-правовые институты приобретают в публичной сфере иное, межотраслевое, звучание. В этом смысле для целей нашего исследования заслуживает внимания вопрос о пределах и сфере функционирования базовых элементов системы защиты частно-правовых отношений современной правовой среды – субъективном гражданском праве и охраняемом законом интересе.

С учётом широты и разнообразия правовых проблем, существующих в сфере научного исследования вопросов субъективного гражданского права, выделим лишь несколько основных, которые сопряжены с целями настоящей работы: а) как соотносится субъективное гражданское право с охранительными правоотношениями (способности к принудительной реализации — осуществлению или исполнению — права в судебном порядке); б) предоставляя защиту субъективного гражданского права, производит ли суд преобразование правоотношения либо он осуществляет признание (санкционирование) соответствующего преобразовательного правомочия заявителя на основании существующих юридических фактов?

В современной научной литературе выделяют три наиболее распространённых подхода к определению субъективного гражданского права: 1) право как мера возможного поведения; 2) право как возможность требовать определённого действия (бездействия) от обязанного лица; 3) комбинированный подход, в котором объединены первые два. При этом само субъективное право предлагается рассматривать как меру «поведения, признаваемого возможным для достижения определённой цели (удовлетворения интереса)», а правомочие – как меру «возможного поведения, предназначенного для решения одной из промежуточных задач, ведущих к достижению этой цели»<sup>225</sup>.

---

<sup>225</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 233. Отметим также, что субъективное гражданское

Состав субъективного гражданского права определяется его структурой, которая рассматривается как система, состоящая из определяющих её существо элементов. Причём количество и наименование таких элементов не стало общим для науки. В частности, по мнению С. С. Алексеева, в структуру субъективного права входят правомочия, которые могут быть трёх основных видов: а) право требования; б) право на положительные действия; в) притязание<sup>226</sup>.

В настоящее время приобретает все большее признание высказанное рядом учёных мнение о том, что всякое субъективное право включает в себя не только правомочия на собственные и чужие действия, но также отдельное правомочие на защиту субъективного гражданского права<sup>227</sup>. Толковый словарь гражданского права прямо указывает, что содержание субъективного гражданско-

---

данское право (как правовое явление) прошло достаточно длительный путь своего развития, его определяли как господство воли (Б. Виндшейд), как юридически защищённый интерес (Р. Иеринг), как мера свободы лица (Д. И. Мейер) как предоставляемую правопорядком власть (Л. Эннексерус); также высказывались предложения в принципе отказаться от категорий «субъективное право» и «субъект права» (Л. Дюги, Г. Шварц). обстоятельный анализ существующих в науке определений субъективного гражданского права и соответствующих суждений по данному предмету приведён в совместном очерке В. А. Белова и А. Б. Бабаева (Гражданское право: актуальные проблемы ... С. 217–263); также см.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 8–21; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, В. А. Малько. М., 1997; Магазинер Я. М. Указ. соч. С. 153–213; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 2005. С. 100–101. Укажем лишь на одно замечание, высказанное ранее в теории права, которое остаётся актуальным до сих пор: возможность требовать определённого поведения от обязанного лица – это тоже мера дозволенного поведения самого управомоченного (Алексеев С.С. Общая теория права... С. 117).

<sup>226</sup> Алексеев С.С. Общая теория права... С. 118. А. В. Мицкевич, не перечисляя все структурные элементы субъективного права, просто дипломатично указал, что «каждое субъективное право связано с притязанием, т.е. с возможностью обратиться в суд...» (Теория государства и права. Учебник. Издание 3-е, расширенное и дополненное / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2002. С. 538).

<sup>227</sup> См., например: Гражданское право: В 4 т. Том I. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 121, 556.

го права содержит в себе «право лица обращаться в соответствующие государственные органы в случае нарушения субъективного гражданского права», а также «право обращаться в суд общей юрисдикции, в арбитражный суд, в Конституционный Суд РФ (а в некоторых случаях в международные суды) с целью защиты своих прав»<sup>228</sup>.

Однако не все согласны с предложенным пониманием структуры субъективного права: с точки зрения В. А. Белова и А. Б. Бабаева, следует различать только два вида правомочий: а) на собственные действия и б) на требование чужих действий<sup>229</sup>. Концепция, согласно которой всякое субъективное право включает в себя также правомочие на защиту данного субъективного права (правомочие на защиту самого себя), категорически отвергается.

Подробнее рассмотрим взаимосвязь и юридическое значение указанных выше правомочий, их роль в защите субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса, осуществляемой судом.

Право требования в научной литературе рассматривается как возможность требовать исполнения или соблюдения юридической обязанности, т.е. правомочие на чужие действия (действия должника)<sup>230</sup>. Выступая элементом субъективного гражданского права одного лица (кредитора), оно всегда реализуется поведением другого, обязанного, лица (должником). Материальным содержанием правомочия требования выступают активные действия должника; право требования всегда обеспечено действиями обязанного лица. Иными словами, должник обязан совершить определённые действия в силу существования соответствующего субъективного права у кредитора даже без использования последним каких-либо ме-

---

<sup>228</sup> Толковый словарь гражданского права. Ч. I. М., 2006. С. 413–414.

<sup>229</sup> Гражданское право: актуальные проблемы ... С. 232, 235. Утверждая это, авторы поясняют, что «других правомочий в составе субъективного права не может быть в силу простого логического соображения: противопоставлением «свой» – «чужой» исчерпывается весь круг субъектов, действия которых могут привести к удовлетворению интереса – достижению цели субъективного права».

<sup>230</sup> Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. Рассматривая правомочие требования с функциональной точки зрения, автор понимает под ним возможность распоряжаться чужими действиями контрагента как своими.

ханизмов государственного принуждения и дополнительного санкционирования со стороны органов власти.

Правомочие требования (как элемент структуры субъективного гражданского права) существует до принятия решения судом: его наличие и является основанием для вынесения соответствующего судебного решения (например, при существенном нарушении договора одной стороной другая вправе требовать его изменения или расторжения в судебном порядке — ст. 450 ГК РФ). В данном случае право требования выступает самостоятельным правомочием, благодаря которому обеспечивается защита нарушенного гражданского права – исполнение условий, содержащихся в заключённом договоре. При этом судебным решением не просто подтверждается право лица на расторжение договора, но обеспечивается реализация этого права, предоставленного субъекту нормой закона, а не решением судьи, которое обосновано его собственным усмотрением<sup>231</sup>.

Сказанное вполне соответствует позиции, высказанной в цивилистике, что интересы управомоченного можно реализовать *единственно* (выделено – С. Х.) поведением обязанных субъектов<sup>232</sup>. Добавим: в том числе посредством обращения за защитой *в суд, но не судом*: суд не преобразовывает материальные правоотношения, он предоставляет защиту существующему субъективному гражданскому праву уполномоченного лица. Использование применительно к праву категории «субъективное» указывает на то, что таким правом может воспользоваться только правообладатель, а не иное лицо. Поэтому суд может лишь признать «действительность» правообладания и тем самым подтвердить допустимость правотребования по отношению к обязанному лицу.

---

<sup>231</sup> Заметим, что для публичного права (к которому, бесспорно, относится процессуальное законодательство, регулирующее судопроизводство как публично—правовую сферу) не характерно действие принципа «все, что не запрещено, то разрешено». Напротив, должностные лица не вправе самостоятельно решать вопросы, связанные с приобретением и осуществлением прав, от собственного имени, что, как верно было подмечено, является причиной использования применительно к ним понятия компетенции, а не правоспособности (подробнее см: Третьяков С.В. Некоторые аспекты... С. 255.

<sup>232</sup> Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 16.

Таким образом, решение суда основывается не на некоем преобразовательном полномочии суда, но на принудительной реализации субъективного гражданского права, принадлежащего лицу. Реализация права требования через обращение в суд является условием осуществления поставленного под сомнение субъективного гражданского права.

Данный вывод согласуется с юридическим существом другого элемента субъективного гражданского права — притязанием. Как указывается, притязание вытекает из претензии потерпевшего по отношению к нарушителю, которая выражается либо в простой констатации нарушения права, либо переходит в судебное преследование нарушителя (иск)<sup>233</sup>. Здесь притязание рассматривается как юридическая возможность привести в действие аппарат государственного принуждения против обязанного лица. Поэтому притязание выступает определённым звеном, связывающим регулятивные (правоустановительные) и охранительные правоотношения<sup>234</sup>. При этом деятельность суда сводится к проверке материально-правового требования истца к ответчику. Однако притязание, облечённое в процессуальную форму и ставшее отчасти понятием процессуального права, не теряет своего первоначального качества как одного из правомочий субъективного гражданского права. Следовательно, притязание (или материально-правовое требование) вряд ли справедливо рассматривать в качестве самого нарушенного или оспоренного субъективного права. В противном случае, поданным иском защищалось бы не само нарушенное субъективное право, а

---

<sup>233</sup> Следовательно, понятие «притязание» шире понятия «иск» (об этом см.: Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, дополненное и переработанное / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2007. С. 706).

<sup>234</sup> Алексеев С.С. Общая теория права... С. 124–125. В качестве критерия разделения гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные предлагается, например, рассматривать *способность к принудительной реализации* (осуществлению или исполнению): правоотношения, в которых права и обязанности такой способности не имеют, предложено называть «регулятивными», иные правоотношения, обладающие такой способностью — «охранительными». В свою очередь, принудительная реализация представляет собой возможность обладателя охранительного субъективного права прибегнуть к содействию публичной власти при осуществлении этого права (приводится по: Гражданское право: актуальные проблемы... С. 258, 242).

право лица на подачу такого иска, т. е. право на иск. А. А. Добровольский, в частности, писал, что «предъявляя иск о выселении, истец защищает не право на выселение, а субъективное жилищное право, нарушенное ответчиком. Требование о выселении (или, иначе, притязание) есть, по существу, средство защиты субъективного жилищного права»<sup>235</sup>.

Предложенная выше цивилистическая конструкция субъективного права допускает возможность судебной защиты лишь реального субъективного права лица, не оставляя места для правопроектирующих действий суда, в том числе прекращения или изменения прав и обязанностей, которыми уже обладает(ло) лицо в силу закона. Предметом судебной защиты выступает *существующее* субъективное право. Поэтому в ходе гражданского судопроизводства происходит не наделение судом новым субъективным правом лица, но предоставляется возможность судебной защиты тех прав, которые лицо имеет в силу закона. В противном случае, следовало бы говорить не о защите права, а о реализации особых полномочий суда, благодаря которым он осуществляет собственное индивидуальное правотворчество и предоставляет судебную защиту тому субъективному праву, которым сам и наделяет одну из сторон процесса. Алогичность такого вывода очевидна. Предметом судебной защиты не может быть некое предполагаемое, но отсутствующее у лица субъективное гражданское право<sup>236</sup>.

Между тем, по мнению ряда учёных, ни одно субъективное право не может возникнуть непосредственно из нормы закона без наступления предусмотренного ею юридического факта<sup>237</sup>. Следует

---

<sup>235</sup> Курс Советского гражданского процессуального права. Том. 1... С. 415). Об этом см. также: Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 73.

<sup>236</sup> В цивилистической литературе высказывались предложения о существовании т.н. «правовых ожиданий» (или «правах ожидания»), которые предлагали рассматривать как стадию возникновения права (Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. Том. 7. 2007. № 3. С. 241). Однако это не получило должного доктринального развития и за редким исключением не нашли отражения в теории российского гражданского права (об ожидаемых правах см. например: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики... С. 251–252).

<sup>237</sup> Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 34.

принять также во внимание небезосновательные высказывания Л. А. Чеговадзе о том, что право собственности возникает не из закона, поскольку закон «определяет лишь содержание прав и обязанностей его субъектов. В основании возникновения права собственности лежат разнообразные жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает наступление юридических последствий в виде появления абсолютного права у одного лица и возникновения общего запрета посягательств на это право для всех иных лиц»<sup>238</sup>. Такая позиция привлекательна и теоретически плодотворна.

Действительно, возникновение определённых законом жизненных обстоятельств влечёт за собой появление конкретных субъективных прав. Однако взаимосвязь юридического факта и субъективного права представляется не столь однозначной. Существование правовых (юридических) обстоятельств автоматически не означает обладание субъективным правом: во-первых, субъективные права возникают только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законом, т.е. — при наличии правовых обстоятельств, с которыми нормы права связывают существование соответствующих прав; во-вторых, при наступлении соответствующего юридического факта гражданин может отказаться от реализации возникшего у него субъективного права.

Наличие у лица субъективного гражданского права и реализацию этого права, конечно, следует различать (М. А. Гурвич<sup>239</sup>): лицо может иметь право на расторжение договора в судебном порядке, но не воспользоваться им. Заключённый, но не исполненный стороной договор будет выступать юридическим фактом, наделяющим субъекта правомочием в силу закона требовать защиты нарушенного права в судебном порядке. Решение суда здесь выступает юридическим условием реализации субъективного гражданского права, поставленного под сомнение (нарушенного или оспариваемого) другой стороной. Судебным решением лишь юридически подтверждается произошедшее изменение договорных отношений (их нарушение одним из контрагентов), что является основанием для их расторжения в силу прямого указания закона (ч. 2 ст. 450 ГК РФ). Суд, приняв решение о расторжении договора,

---

<sup>238</sup> Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С. 20–21.

<sup>239</sup> Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 36.

применил норму объективного права и обеспечил реализацию существующего у истца субъективного гражданского права на расторжение договора<sup>240</sup>. По мнению А. А. Добровольского и С. А. Ивановой, если суд установит наличие так называемых преобразовательных полномочий (например, право на раздел общего имущества, право на прекращение договора), а ответчик препятствует его осуществлению или оспаривает его, суд «обязан защитить право истца на принудительное осуществление права, как он это делает по любому другому иску (например, по иску о присуждении)<sup>241</sup>».

---

<sup>240</sup> Более того, некоторыми зарубежными цивилистами (в частности, А. Тоном) было высказано мнение о том, что «поскольку позитивное содержание субъективных правовых возможностей предопределено содержанием соответствующих правовых норм, оно не может определяться волей субъектов права. В этом случае мы имеем дело с императивами, относящимися к сфере объективного права и имеющими конкретных адресатов» (приводится по: Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражданского права. Том. 7. 2007. № 3. С. 246). Следовательно, — подытоживает С. В. Третьяков, — «суть субъективного права заключается в возможности путём предъявления иска защитить от нарушения норму объективного права (императива: обязанности или запрета) в случае, если такое нарушение будет иметь место» (там же. С. 247). Такое расширительное понимание роли и места объективного права в механизме правового регулирования привело, по справедливому замечанию Й. Шмидта, к внутренней противоречивости всей конструкции: «нельзя квалифицировать право на иск в случае нарушения абсолютного запрета в качестве субъективной правовой возможности, поскольку возможность защиты абсолютного запрета от нарушений предопределяется содержанием самой нормы объективного права, устанавливающей запрет» (там же. С. 250).

<sup>241</sup> Добровольский А.А., Иванова С.А. Судебное решение как акт защиты нарушенного или оспоренного права // Советское государство и право. 1977. № 5 С. 108. «Вынося решение об изменении или прекращении спорного правоотношения, — дополнительно поясняют учёные в другой своей работе, — суд только защищает право истца на изменение или прекращение правоотношения», ибо «создание или изменение права не является функцией суда или судебного решения»; поскольку «в задачу суда не входит ни создание прав, ни их прекращение, ни их изменение» (Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы... С. 82). О том, что судебное решение состоит из двух элементов (подтверждения спорного правоотношения и приказа органа власти — суда) писал ещё С. Н. Братусь (см.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М., 1976. С. 56–58).

Такое понимание роли суда и существа выносимого им решения вполне соотносится с его полномочиями как органа, рассматривающего нарушенные (или оспариваемые) субъективные права, которыми обладает истец, но не о наделении которых он мог бы просить суд. Поэтому, как справедливо заметил В. М. Жуйков, к компетенции суда относится рассмотрение и разрешение не любых требований, а только тех, которые связаны с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов; иные требования в предмет судебной защиты не входят и, следовательно, их рассмотрение и разрешение не относится к компетенции суда. Возможность обращения в суд с любым требованием, не связанным с защитой нарушенных или оспариваемых субъективных прав истца, приведёт к выполнению судом несвойственных ему функций, а именно: к вмешательству в деятельность других ветвей власти. Принимая исковое заявление, судья должен проверить: обладает ли заинтересованное лицо субъективным правом на обращение за судебной защитой, а также носят ли предъявленные к судебной защите требования правовой характер. Следовательно, обращение в суд с требованиями, не связанными с защитой принадлежащего истцу субъективного гражданского права, может рассматриваться как злоупотребление правом на судебную защиту и использование правосудия в противоречии с его назначением<sup>242</sup>.

В целях пресечения недобросовестного поведения сторон на начальных стадиях судебного разбирательства ГПК РФ (п. 1 ч. 1 ст. 134) содержит норму, предусматривающую возможность отказа в принятии заявления, например, в случае, если в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя. Данная норма, с одной стороны, соответствует ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в которой установлено, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц; с другой стороны, соотносится с конституционной гарантией судеб-

---

<sup>242</sup> Подробнее об этом см.: Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 49, 50–56; также см.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушниковой. М., 2007. С. 321. См. также: Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005.

ной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 46 Конституции РФ), защищая истца от незаконного отказа в рассмотрении дела<sup>243</sup>.

Таким образом, по действующему законодательству обращение в суд, не связанное с защитой принадлежащего истцу права, может быть квалифицировано как злоупотребление правом. Решение суда определяется содержанием норм объективного права, на основе которых суд даёт юридическую оценку существующим у сторон субъективным правам. Поэтому воздействие судебного решения на правоотношения состоит не в создании новых или прекращении существующих субъективных гражданских прав и обязанностей, но в выявлении тех, которые действительно имели место между сторонами, а также — в принуждении к исполнению соответствующих обязанностей и, как следствие, — в приведении рассматриваемого судом правоотношения к состоянию бесспорности<sup>244</sup>. По мнению А. А. Добровольского, «решение суда может считаться юридическим фактом только в смысле основания для принудительной реализации имеющегося у истца правомочия, но никак не является юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение субъективного права»<sup>245</sup>.

Показательно рассмотренное Верховным Судом РФ дело о расторжении брака. Рыбников В. П. обратился в суд с иском к Рыбниковой Л. П. о расторжении брака, ссылаясь на то, что супруже-

---

<sup>243</sup> Дополнительно отметим, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод прямо указывает, что злоупотребление правом подачи жалоб является основанием для признания жалобы неприемлемой (ч. 3 ст. 35), т.е. не подлежащей рассмотрению Европейским судом по правам человека (Собрании законодательства Российской Федерации от 08.01.2001 г., № 2. Ст. 163). О недопустимости недобросовестного использования права обжалования, а также о необходимости принятия мер, направленных на предотвращение злоупотребление средствами правовой защиты см. также: Рекомендация № R (81)7 Комитета министров государствам—членам относительно путей облегчения доступа к правосудию; Рекомендация № R (84)5 Комитета министров государствам—членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы (<http://www.hri.ru/docs/?content=dir&dir=types&id=0&page=25>).

<sup>244</sup> Чечина Н.А. Норма права и судебное решение // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 2. 2002–2003. С. 685–689.

<sup>245</sup> Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 181—182.

ские отношения с ответчицей прекращены более трёх лет назад и что он имеет другую семью. Решением городского суда брак был расторгнут. Постановлением президиума областного суда решение городского суда было отменено со ссылкой на нарушение судом при рассмотрении дела правил о подсудности и об извещении сторон о времени и месте слушания дела; дело было возвращено в тот же суд на новое рассмотрение. Спустя три месяца определением судьи производство по делу было прекращено в связи со смертью Рыбникова В. П. и недопустимостью правопреемства по данному делу.

В надзорной жалобе Рыбниковой (Кузьминой) Е. М., с которой Рыбников В. П. после развода с ответчицей Рыбниковой Л. П. зарегистрировал новый брак, был поставлен вопрос об отмене постановления президиума областного суда и последующих судебных постановлений как вынесенных с нарушением норм материального и процессуального права. Судебная коллегия Верховного Суда надзорную жалобу удовлетворила, судебные постановления отменила по следующим основаниям. Из материалов дела следует, что после решения городского суда о расторжении брака Рыбников В. П. зарегистрировал новый брак с Рыбниковой (Кузьминой) Е. М. Данное обстоятельство, по мнению суда, свидетельствует о том, что семейные отношения Рыбникова В. П. с Рыбниковой Л. П. на момент вынесения оспариваемого постановления суда надзорной инстанции были и юридически и фактически прекращены. Восстановление этих отношений в форме отмены решения суда о расторжении брака законным быть признано не может, в том числе в силу того, что на момент внесения протеста и вынесения постановления президиума областного суда Рыбников В. П. умер.

Судебная коллегия Верховного Суда указала, что суд надзорной инстанции не мог пересмотреть исполненное решение суда первой инстанции, в том числе в связи с тем, что после расторжения брака с Рыбниковой Л. П. Рыбников В. П. зарегистрировал новый брак с Рыбниковой Е. М. При указанных обстоятельствах дела выводы президиума областного суда о том, что дело было рассмотрено с нарушением правил о подсудности и об извещении участвующих в деле лиц о месте и времени судебного разбирательства, ос-

нованиями для возбуждения надзорного производства и отмены решения суда по данному делу не являются<sup>246</sup>.

Как следует из приведённого примера, решение суда о расторжении брака лишь юридически оформило факт прекращения семейных отношений и распад семейного союза. Основанием для расторжения брака являются факты, свидетельствующие о невозможности сохранения семьи<sup>247</sup>. Поданным иском защищается субъективное право лица на прекращение брака<sup>248</sup>.

По мнению Е. А. Нефедьева, в решении суда «проявляется не субъективное гражданское право, а конкретное веление объективного права», т.к. судебная защита состоит в констатации того, что интерес или воля защищены конкретным решением объективного права<sup>249</sup>. Поэтому решение суда не может рассматриваться как юридический факт, преобразующий общественные отношения: суд, осуществляя правоприменение, даёт юридическую оценку уже преобразованным общественным отношениям, фиксируя их и устраняя спорность<sup>250</sup>.

Правоотношение изменяется не потому, что суд трансформирует его своим решением, а потому, что закон указывает на возможность преобразования правоотношения при наличии надлежащих условий<sup>251</sup>. Установление (констатация) таких условий отнесе-

---

<sup>246</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.03.2004 г. № 16-ВОЗ-9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 10. С. 2–3.

<sup>247</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 (ред. от 06.02.2007 г.) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

<sup>248</sup> Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы ... С. 73.

<sup>249</sup> Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу... С. 79, 86, 88, 92.

<sup>250</sup> В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. указывалось, что цель судебного решения — «установить бесспорно спорное юридическое отношение между сторонами» (Цит. по: Победоносцев К.П. Судебное руководство. М., 2004. С. 62).

<sup>251</sup> Условиями преобразования существующего общественного отношения являются юридические факты и субъективные права. При этом преобразовательное правомочие более соответствует не самостоятельному виду субъективного права с собственным содержанием, а субъективному праву, имеющему строго определённую направленность — изменение сложившегося правоотношения. Иными словами, правомочие на собственные действия направ-

на к компетенции суда. Актом, выражающим это, является судебное решение.

Следовательно, реализуя судебную защиту субъективного гражданского права, акт суда не приобретает значения некоего конституирующего элемента гражданского (материального) правоотношения, но остаётся актом правоприменения. Таким образом, всякое преобразование субъективного права лица при реализации им своих частно-правовых интересов всегда ограничено полномочиями суда и принимаемыми им решениями, которые реализуются уже в рамках иных – охранительных правоотношений и соответствующих пределах правового регулирования современной правовой среды.

### **§ 3.2. Охранительные механизмы правовой среды и пределы правового воздействия**

#### ***3.2.1. Судебное решение в системе существующих правоотношений (регулятивных, охранительных и процессуальных) современной правовой среды***

Судебные решения и формируемая ими правоприменительная практика определяют условия правового поведения субъектов общественных отношений и устанавливают соответствующие пределы. Обеспечивая защиту нарушенных или оспариваемых прав и интересов, решение суда оказывает известное воздействие на существующие материальные правоотношения. В научной литературе спорным остаётся вопрос о степени и характере такого воздействия — оно зависит от соответствующего вида правоотношения, в котором применяется (выносится и исполняется) судебное решение. В этом смысле особый интерес представляет изучение места и роли судебного решения в системе существующих правоотношений современной правовой среды.

Решение суда выступает элементом регулятивных правоотношений (признание субъективного гражданского права лица), а так-

---

лено на трансформирование существующих между сторонами правоотношений. Поэтому преобразовательные полномочия охватываются правомочием на собственные (телеологические) действия и вряд ли нуждаются в отдельном выделении как самостоятельный вид в структуре субъективного гражданского права.

же процессуальных и вытекающих из них правоотношений (предоставление процессуальных средств и гарантий защиты, исполнительное производство). Ряд учёных выделяют также охранительные правоотношения, которые, по их мнению, могут возникать до процессуальных, а также вместо гражданских процессуальных правоотношений.

В юридической литературе подчёркивается, что основанием возникновения охранительного правоотношения является совокупность юридических фактов, из которых возникло регулятивное правоотношение, и самого правонарушения: возникновение охранительного правоотношения возможно только в случае нарушения регулятивного отношения, а предъявление иска — основание для возникновения процессуального правоотношения.<sup>252</sup> Следует сказать, что определения охранительных правоотношений крайне противоречивы: часто ими называют процессуальные правоотношения в области судопроизводства (форма процессуальных правоотношений),<sup>253</sup> либо - «охранительное субъективное гражданское право (например, виндикационный иск)», которое «выступает в субъективном процессуальном праве на обращение в суд за судебной защитой...»,<sup>254</sup> либо рассматривают как отношения, обладающие способностью к принудительной реализации (осуществлению или исполнению).<sup>255</sup>

Для прояснения существа охранительных правоотношений обратимся к работам С. А. Муромцева, которого считают одним из основоположников выделения данных отношений. Примечательно,

---

<sup>252</sup> Ненашев М.М. О соотношении регулятивных, охранительных и процессуальных правоотношений // Иски и судебные решения: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2009. С. 223–224.

<sup>253</sup> Щеглов В. Н. Гражданские процессуальные правоотношения. М., 1966. С. 142.

<sup>254</sup> Крашенинников Е. А. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. Ярославль, 1986. С. 9.

<sup>255</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 258. По мнению В. А. Белова и А. Б. Бабаева, охранительные правоотношения возникают только на основании регулятивных с обязанностями активного типа, ибо только они (в отличие от регулятивных правоотношений с обязанностями пассивного типа и правоотношений с иным пассивным содержанием — связанность, несвобода) обладают способностью к принудительной реализации.

что сам учёный не использовал подобной терминологии, но говорил об отношениях вынудительных и вынужденных. Вынудительные отношения обусловлены властью и предоставляют субъекту возможность противодействия другим лицам в случае нарушения предпринятого или уже совершенного ими.<sup>256</sup> Примечательно, что наличие юридической защиты производит, по мнению С. А. Муромцева, преобразование фактического правоотношения.

Заметим, что выделение юридических преобразований фактических отношений (изменение общественных отношений в случае их нарушения) в полной степени соответствовало представлениям С. А. Муромцева как сторонника социологической интерпретации права, которым он являлся.<sup>257</sup> Более того, с учётом недостаточной разработанности догмы процессуального права вывод учёного о существовании особых властных отношений, обеспеченных юридической санкцией («юридические» или «правовые» отношения), был единственно верным. В настоящее время место указанных «властных отношений» заняли процессуальные правоотношения, существующие в рамках гражданского судопроизводства.

Обратим внимание также на заимствование конструкций римского частного права, характерное для того времени и объясняемое также недостаточным обособлением процессуального права от права материального. Обособление права на защиту в структуре субъективного гражданского права было вполне уместно в среде рим-

---

<sup>256</sup> Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступ. статья, коммент. Ю. И. Гревцова. СПб., 2004. С. 76–77.

<sup>257</sup> В своих работах юрист—правовед неоднократно указывал на важность социологической составляющей, всякий раз подчёркивая, что в сферу права можно включать только те отношения, которые обеспечены юридической защитой; более того, даже «если отношение сопровождается юридической защитой, но существует и осуществляется без её влияния, то ошибочно почитать такое отношение правовым» (Муромцев С.А. Указ. соч. С. 87, 91–92, 152 и др.). Подобные воззрения в целом соответствуют представлениям социологической теории права, хотя их порой относят также к позитивистской интерпретации философии права. В рамках социологической интерпретации требуется учитывать ещё целый ряд феноменов социологического порядка, в частности, конструкцию «императивно—атрибутивной структуры всех правовых явлений» — неразрывной связи между правопритязаниями и обязанностями, которые посредством нормативных фактов придают регулированию социальную гарантию эффективности (Гурвич Г.Д. Указ. соч. С. 606–613).

ских юристов, сводивших всю сущность права как такового к судебному иску, которым оно защищалось.<sup>258</sup>

Известно, что в римском праве о нарушении можно было говорить только при наличии соответствующей исковой формулы. В противном случае защита не предоставлялась.<sup>259</sup> Современные средства правовой защиты предоставляют субъекту права инструменты, которые не связаны со строго определённым формуляром защиты, но обусловлены лишь общим указанием на гарантирование защиты нарушенных прав по факту совершения правонарушения (ст. 18, 46 Конституции РФ, ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ). Именно это указание и становится, по сути, основанием защиты.

В теории права советского периода вопрос об охранительных правоотношениях впервые поставил Н. Г. Александров, указавший, что нарушение правовой нормы ведёт к возникновению (между правонарушителем и компетентным органом) правоохранительного отношения с целью применения к правонарушителю определённой санкции.<sup>260</sup> Учёный выделяет данные правоотношения по одноименной функции нормы права (охранительной) как результат «государственной оценки конкретного поведения людей», состоящей в «строжайшем контроле за выполнением ими своих обязанно-

---

<sup>258</sup> По едкому замечанию того же С. А. Муромцева, римские юристы смотрели на право исключительно с практической — ремесленной — точки зрения (Муромцев С.А. Указ. соч. С. 86). Однако «отголоски» римского права слышатся и в его трудах: рассуждая о притязании вообще и судебном в частности учёный говорит, что «иск, или вообще защита, не “вытекает” из права, как говорят, но составляет то, присутствие чего делает отношение правом и вызывает как последствие дальнейшие свойства его» (Там же. С. 87). В качестве примера самостоятельности права на защиту, независимости от субъективного права лица в крайних формах её выражения можно привести известный в римском праве интердикт претора для защиты владения, когда владелец обнаруживал только готовящееся, ещё не исполненное нарушение (защита от ожидаемого нарушения в случае, если владение было «обеспокоено»). Об интердикте *retinendae possessionis* см. также: Барон Ю. Указ. соч. С. 334; Сафронова Т.Н. Проблемы владения в гражданском праве: Монография. Воронеж, 2008. С. 141.

<sup>259</sup> См., напр.: Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 154.

<sup>260</sup> Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М, 1955. С. 91–92.

стей по всем правоотношениям, в которых они состоят друг с другом».<sup>261</sup>

Обязательность государственного участия в доктрине охранительного права получила развитие, в частности, в работе Е. Я. Мотовиловкера, который утверждал, что принудительная реализация требования протекает в рамках охранительного правоотношения, которая невозможна без юрисдикционного органа. Поэтому право на удовлетворение иска, по его мнению, существует в рамках охранительного гражданского правоотношения: «Охранительное право на иск включает возможность требовать у суда принуждение, а охранительное правоотношение, в рамках которого право на иск осуществляется, имеет одним из своих субъектов юрисдикционный орган».<sup>262</sup> Для придания большей чёткости своим суждениям Е. А. Мотовиловкеру пришлось пересмотреть содержание таких существующих в процессуальной науке юридических категорий, как право на иск и право на предъявление иска. Он предлагает собственное видение, выводя указанные конструкции из процессуальной формы и придавая им статус материальных охранительных и регулятивных прав. Концепция учёного представляет бесспорный интерес для науки и логически обоснована; укажем лишь на принципиальную трудность её теоретического доказывания и практического содержания.

П. Ф. Елисейкин в отличие от Е. А. Мотовиловкера указывал, что охранительное отношение — это «разновидность материально-правового отношения, складывающегося между самими заинтересованными лицами и, безусловно, без участия юрисдикционного органа».<sup>263</sup>

Современное гражданское законодательство с ярко выраженной диспозитивной составляющей вносит определённые коррективы в такое всеобъемлющее значение органов власти и роли госу-

---

<sup>261</sup> Там же. С. 92. В определении правоотношений, данном Н. Г. Александровым, основное место отведено государству: «Всякое правоотношение представляет собой не только связь между его сторонами, но и потенциальную связь каждой из сторон с государством в лице его органов, которые охраняют правомочия и в необходимых случаях принуждают к исполнению юридических обязанностей» (Там же. С. 97, 99).

<sup>262</sup> Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 102, 107, 124.

<sup>263</sup> Мотовиловкер Е.А. Указ. соч. С. 101.

дарства в имущественном обороте, в том числе при решении вопроса о защите нарушенных прав, которая допускается не только через юрисдикционные органы, но и, например, посредством самозащиты. В пределах предусмотренных законом полномочий стороны вправе действовать по собственному усмотрению.

Признавая существование в публичных правоотношениях «внешнего» юрисдикционного органа, наделённого властными полномочиями, а также возможность применения мер гражданско-правового принуждения, некоторые авторы предлагают также рассматривать право на защиту как «субъективное право в охранительном правоотношении» («правопритязание»)<sup>264</sup> Определяя право на защиту как самостоятельное гражданское охранительное право, Д. Н. Кархалев делает вывод о наличии у него общих черт с другой юридической категорией — «правом на иск», указывая, что оно, равно как и охранительное право, возникает одновременно, а именно «после нарушения гражданского права в случае, когда нарушитель добровольно не восстановил право».<sup>265</sup> Предложенное автором отождествление момента возникновения права на иск с появлением материального (охранительного) правоотношения, возможно, следует признать верным только с позиций сторонников материально-правовой концепции иска (М. А. Гурвич, Б. Виндшайд, Г. Дернбург). По их мнению, право на иск рассматривалось как право на положительное (благоприятное для истца) судебное решение: право на иск есть субъективное нарушенное право (по терминологии Д. Н. Кархалева — охранительное). Признавая историческое значение для науки исследований сторонников материально-правовой концепции иска, напомним замечания, которые были высказаны в отношении разработанной ими концепции, а следовательно, могут быть направлены и в адрес авторов, говорящих о сходстве охранительных правоотношений с правом на иск.

В представленном понимании судебная защита сужается до получения позитивного материально-правового результата процесса, т. е. приравнивается к объекту и цели процесса. Как справедливо отмечает Т. В. Сахнова, с такой точки зрения трудно объяснить возникновение процесса как такового, поскольку о существовании

---

<sup>264</sup> Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. М., 2009. С. 113.

<sup>265</sup> Там же. С. 123.

субъективного права и, следовательно, о правомерности материально-правового притязания станет известно лишь по окончании судебного разбирательства.<sup>266</sup> В этом случае вступившее в законную силу судебное решение, которым отказано в удовлетворении исковых требований, ставит под вопрос основание для участия в процессе лица, поскольку оно изначально не имело право на защиту.

Выходом из указанной ситуации могут быть выводы, представленные в рамках учения о двуединой природе права на иск (А. Ф. Клейнман, А. А. Добровольский), которое определяется как совокупность права на обращение в суд (право на предъявление иска — публично-правовая или процессуальная концепция) и права на удовлетворение иска (право на принудительное осуществление требований через суд — материально-правовая концепция).<sup>267</sup> Думается, последняя концепция в настоящее время наиболее адекватно отражает состояние современного законодательства, которое предоставляет право на судебную защиту (как право на процесс) вне зависимости от наличия нарушенного субъективного права, тем самым исключая возможность вынесения «бессодержательного» решения в отношении проигравшей процесс стороны, поскольку даже в этом случае лицо получило судебную защиту. В этом случае выделение в самостоятельный вид охранительных отношений, реализуя которые лицо обращается в суд, теряет необходимость. Действительно, данное право предоставлено законодательством как самостоятельное публичное правопритязание, которое не зависит от нарушения субъективного гражданского права и реализуется в процессуальном порядке. Решение суда здесь выступает не только актом, разрешающим спор по существу, но и процессуальным актом, посредством которого реализовано право на судебную защиту.

В своё время С. Н. Братусь справедливо заметил, что при доказывании существования правоохранительной нормы следует отказаться от трёхэлементной структуры нормы права, где санкция рассматривается не в качестве самостоятельной единицы правовой нормы, но как разновидность диспозиции — элемента правоохра-

---

<sup>266</sup> Подробную аргументацию см. в: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. М., 2008. С. 268–274.

<sup>267</sup> Там же. С. 276–278.

нительной нормы.<sup>268</sup> Поэтому сторонники выделения охранительных норм утверждают, что право на защиту представляет собой самостоятельное субъективное гражданское право: правонарушение порождает возникновение нового правоотношения — охранительного, посредством которого и обеспечивается защита нарушенного или оспоренного права. Заметим однако, что действующее законодательство прямо указывает на защиту нарушенного права в рамках существующего правоотношения посредством признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ). Таким образом, новое материальное (охранительное) правоотношение не возникает: происходит защита существующего гражданского правоотношения через процессуальную форму (судебное разбирательство). Должник (ответчик) вынужден будет выполнить требования регулятивного правоотношения — то, что он обязан был совершить добровольно до обращения в суд (например, обязательства, вытекающие из ранее заключённого договора или из причинения вреда).

Следовательно, правонарушение не порождает какого-то нового (охранительного) правоотношения, кроме обязательственного правоотношения. Право на защиту нарушенного права необходимо рассматривать как одно из правомочий в структуре субъективного гражданского права. Суд, вынося решение по существу, даёт оценку существовавшим на момент возникновения требования правоотношениям, признавая право, восстанавливая положение, существовавшее до его нарушения. Судебное решение не изменяет сложившееся прежде правоотношение, но лишь восстанавливает нарушенное право лица, посредством процессуальной формы санкционирует исполнение принадлежащих истцу правомочий, вытекающих из принадлежащего ему субъективного гражданского права.

Представляется, что выделение в самостоятельный вид (тип) охранительных гражданских (процессуальных) правоотношений следует не только из отрицания трёхэлементной структуры правовой нормы, но также вызвано гипертрофированным представлением одной из функций нормы права. В теории права, как известно, выделяют две основные собственно юридические функции: регулятивную и охранительную. Содержание регулятивной функции выражается в установлении позитивных правил поведения, предо-

---

<sup>268</sup> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность... С. 106.

ставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей. Охранительная функция направлена на охрану общезначимых, наиболее важных общественных отношений, а также вытеснение деструктивных явлений. В литературе подчёркивается, что именно вытеснение явлений, чуждых обществу, составляет основную цель охранительной функции права. Ошибочно думать, что охранительная функция проявляется только после совершения правонарушения: её основное значение заключается в превентивной охране общественных отношений.<sup>269</sup>

Традиционно принято считать, что в уголовном праве выполнение охранительных задач выражено наиболее ярко, в то время как гражданское и административное право относят к профилирующим отраслям регулятивного плана.<sup>270</sup> При этом в гражданском праве охранительная функция реализуется путём восстановления нарушенных прав либо компенсации причинённых потерпевшим убытков, а также через решение предупредительно-воспитательной (превентивной) задачи.<sup>271</sup>

По нашему мнению, выделение охранительных правоотношений в качестве самостоятельного вида гражданского или гражданско-процессуального правоотношения не может быть прямым следствием постулируемых в теории права регулятивной и охранительной функций правовой нормы. Не ставя под сомнение необходимость выделения указанных функций правовой нормы, заметим лишь, что именно при помощи охранительных норм осуществляются меры юридической ответственности и защита субъективного права, прежде всего юрисдикционная защита. Именно поэтому охранительные правоотношения квалифицируются в теории права как властеотношения, в содержание которых входят меры государственно-принудительного воздействия.<sup>272</sup> Следуя этому, Л. С. Явич

---

<sup>269</sup> Общая теория государства и права: Академический курс... Т. 2. М., 2002. С. 59–60.

<sup>270</sup> См., напр.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006. С. 148–150; Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. М., 2001. С. 67–68.

<sup>271</sup> Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1... С. 48–49.

<sup>272</sup> Указанная позиция подтверждается и судебной практикой Конституционного Суда РФ, указавшего, что «налоговым органам предоставлено право взыскивать недоимки по налогам, т. е. они наделены полномочиями по принудительному исполнению (в порядке применения мер государственного

приходит к выводу о том, что по своему целевому назначению и социальной роли процессуальные нормы носят охранительный характер. В то же время учёный уточняет, что непосредственно охранительные правоотношения возникают тогда, когда они опосредуют применение санкций закона, да и то не всегда, но лишь в случаях, когда нарушены сами нормы процессуального права.<sup>273</sup>

Возможности гражданско-правовой защиты, якобы иллюстрирующие необходимость выделения охранительных правоотношений (обязательства из причинения вреда, из неосновательного обогащения),<sup>274</sup> соответствуют более проявлению динамических свойств регулятивных (обязательственных) правоотношений. На наш взгляд, выделение указанных общественных отношений возможно только с точки зрения реализации общих целей и функций правового регулирования (наряду с предупредительными или превентивными).

Единство гражданских и процессуальных правоотношений проявляется в охранительной функции правовой нормы, которая действует через средства защиты, реализуемые в рамках уже процессуальных правоотношений.

Как видим, некоторое заблуждение в толковании функций нормы права приводит к искажённому восприятию соответствующих гражданских правоотношений, а также отношений по защите нарушенных или оспариваемых прав в порядке гражданского судопроизводства. Так называемые охранительные материальные пра-

---

принуждения) налоговой обязанности, а также по взысканию пени... При этом налоговые органы вступают с налогоплательщиками в охранительные административные правоотношения (постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4). О роли государственного принуждения в охранительных правоотношениях см. также: Алексеев С. С. Право: азбука... С. 67.

<sup>273</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 222.

<sup>274</sup> «Обязательства из неосновательного обогащения, именуемые кондикционными (от лат. *condictio indebiti* — возврат утраченного по ошибке), относятся к числу охранительных, внедоговорных правоотношений. Задачей этих обязательств является защита имущественных прав и интересов граждан и организаций в виде обеспечения потерпевшему восстановления его имущественной сферы путём возврата имущества неосновательно обогатившимся лицом» (Обобщение практики рассмотрения споров, связанных с неосновательным обогащением. Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа // СПС «КонсультантПлюс»).

воотношения — некий симбиоз процессуальной формы и гипертрофированной функции права, который достаточно трудно обосновать в теории; трудно объяснить и практическую необходимость выделения подобных отношений в самостоятельный вид.

В случае признания охранительных правоотношений в качестве самостоятельного вида гражданского материального отношения<sup>275</sup> закономерно возникает вопрос о возможности нарушения охранительного правоотношения (нарушения уже нарушенного регулятивного правоотношения) и, следовательно, о способах и формах защиты такого правоотношения. Отстаивание самостоятельности охранительных правоотношений логически потребует дальнейшего выделения все новых и новых видов правоотношений, которые будут призваны защищать вновь возникающие (нарушенные охранительные — непоименованные ещё в науке) виды юридических отношений.<sup>276</sup> Обращение к существующим в действующем законодательстве формам и способам защиты нарушенных или оспариваемых прав позволяет избежать абсурдности последующего логического выделения новых правоотношений.

Также представляется неверным проведённое в научной литературе разграничение охранительного и процессуального правоотношения по их содержанию: первое включает в себя право на защиту, второе — право на иск.<sup>277</sup> Столь схематичное представление исключает из сферы правовой определённости гражданские отношения, рассматриваемые в приказном производстве (гл. 11 ГПК РФ). По справедливому замечанию Т. В. Сахновой, в указанном виде судопроизводства не происходит судебной защиты оспоренных

---

<sup>275</sup> По мнению Д. Н. Кархалева, охранительное отношение имеет собственные основание возникновения, содержание и способы реализации. Основанием возникновения правоотношения является неправомерное юридическое действие (нарушение гражданского права или создание угрозы такого нарушения); содержание охранительного правоотношения образуют субъективное право на защиту и субъективная обязанность по восстановлению права (Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. С. 30–33).

<sup>276</sup> Отметим, что Д. Н. Кархалев, будучи последовательным в отстаивании самостоятельности существования охранительных правоотношений, вынужден признать необходимость включения в законодательство мер принуждения при нарушении самого охранительного правоотношения в виде применения санкции в новом охранительном правоотношении (Там же. С. 32, 34).

<sup>277</sup> Там же. С. 123–124.

или нарушенных прав и законных интересов: «Здесь осуществляется не судебная защита, но судебное обеспечение бесспорных прав»; а субъективное гражданское право не защищается, но охраняется.<sup>278</sup>

П. Ф. Елисейкин считает, что сущность особого производства составляет защита (подтверждение судом) субъективных гражданских прав и интересов посредством установления юридических фактов.<sup>279</sup> По мнению А. В. Усталовой, в порядке особого производства рассматриваются определённые дела, по которым требуется специальная судебная форма защиты права.<sup>280</sup>

Таким образом, в порядке особого производства защита, предоставляемая судом, осуществляется в рамках регулятивных правоотношений, в которых её объектом выступает юридический интерес: субъективное право не нарушено, но реализовать его лицо не в состоянии ввиду невозможности подтвердить наличие юридических фактов. Здесь право на защиту (юридического интереса) выступает содержанием не охранительных, но регулятивных правоотношений, в которых осуществляется подтверждение наличия юридически значимых обстоятельств.

Однако, возможно, именно в рамках особого производства и следует говорить о подлинно охранительных правоотношениях как особых процессуальных отношениях, исторически получивших наименование и оформленных в рамках охранительного судопроизводства. Предметом указанного судопроизводства были установление, удостоверение и охрана бесспорных прав. Как указывает И. Е. Энгельман, выражение «охранительное судопроизводство» впервые было употреблено С. И. Зарудным и введено в судебные уставы 1864 г.<sup>281</sup> Использованное словосочетание (заменившее прежнее — «дела судебного управления») наиболее точно определило характер данного судопроизводства. Сущность его состоит

---

<sup>278</sup> Курс гражданского процесса: теоретические начала... С. 22, 554.

<sup>279</sup> Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. М., 1973. С. 8. См. также: Фурсов Д.А., Харламова И.В. Указ. соч. Т. 2. С. 202–203.

<sup>280</sup> Усталова А.В. Виды гражданского судопроизводства: соотношение общих и специальных правил // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. М., 1981. С. 142–143.

<sup>281</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 487–491. См. также: Победоносцев К.П. Судебное руководство. М., 2004. С. 396.

исключительно в рассмотрении дел по удостоверению или охране прав частных лиц. В отсутствие спора о праве судебное решение не выносится.

По мнению некоторых процессуалистов, любые правоотношения, в которых принимает участие суд, являются правоохранительными.<sup>282</sup> Такое мнение основано на исключительной роли суда и его функции как единственного органа государственной власти, наделённого полномочиями осуществлять правосудие.<sup>283</sup>

В процессуальной литературе охранительные правоотношения предлагается рассматривать также как один из трёх элементов предмета процессуальной судебной деятельности наряду с регулятивными отношениями и спором о праве. Роль охранительных правоотношений здесь состоит в определении порядка защиты нарушенного права, поэтому спор о праве рассматривается как надстройка над охранительными правоотношениями.<sup>284</sup>

Т. Е. Абова справедливо отмечает: «Если форма защиты указывает на то, кто её осуществляет, то порядок защиты раскрывает, как она осуществляется».<sup>285</sup> Статья 11 ГК РФ предусматривает судебную форму защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав судом, арбитражным судом или третейским судом в соответствии с процессуальным законодательством; решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. В научной литературе принято также говорить о таких неюрисдикционных формах защиты, как комиссия по трудовым спорам, необходимая оборона и крайняя необходимость; обособленно от них стоит претензионная форма защиты. Как видим, охранительные правоотношения проблематично отнести к одной из форм защиты права, не подменяя при этом уже существующую, например, судебную.

---

<sup>282</sup> См., напр.: Елисейкин П.Ф. Гражданское процессуальное правоотношение. Ярославль, 1975. С. 12.

<sup>283</sup> Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>284</sup> Бутнев В.В. Понятие предмета процессуальной деятельности в суде и арбитраже // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. Ярославль, 1985. С. 6–10. См. обзор мнений по данному аспекту: Фурсов Д.А., Харламова И.В. Указ. соч. Т. 2. С. 11–14.

<sup>285</sup> Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М., 2007. С. 759.

Трудно согласиться с предложением, высказанным в научной литературе, о необходимости включения в ст. 8 ГК РФ «неправомерных действий, выражающихся в нарушении гражданского права» в качестве самостоятельного основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Очевидно, что права и обязанности возникают из юридических фактов, которыми являются в том числе правомерные и неправомерные действия. Юридическое значение здесь имеют не основания возникновения, а форма их проявления и закрепления (договор, сделка, событие). При этом судебное решение законодатель мог отнести к актам органов государственной власти (ч. 1 ст. 8 ГК РФ). Можем предположить, что включение решения суда в перечень статьи 8 преследовало иную цель. В своё время М. А. Гурвич справедливо заметил, что «властная воля суда, которой подтверждение фактов и правоотношений вводится в действие... имеет чисто процессуальный характер; устраняя спорность правоотношения, она, как общее правило, не затрагивает материально-правовой ткани или содержания спорного правоотношения, какой бы разъяснительный характер не носила судебная декларация данного правоотношения».<sup>286</sup>

Системное толкование ст. 8 и 12 ГК РФ, основанное на анализе правовых идей и существующей правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что возникновение гражданских прав и обязанностей происходит либо в рамках судебного признания права, либо восстановления нарушенного права, оформленного решением суда. Поэтому в рамках современной национальной правовой среды представляется верным вывод о наличии особой правоохранительной функции судебного решения.

### ***3.2.2. Признание права судом: вопросы юрисдикции современной правовой среды***

Признание права стоит первым среди поименованных способов защиты гражданских прав, перечисленных в статье 12 ГК РФ. В научной литературе подчёркивается, что признанием права устра-

---

<sup>286</sup> Гурвич М.А. Судебное решение... С. 99. Применительно к судебной оценке правоотношения учёный отметил: «Правоотношение существует или не существует и констатируется судом в виде устанавливающего подтверждения, устраняющего его неопределённость и сомнительность» (Там же. С. 112).

няются сомнения в принадлежности этого права соответствующему лицу, тем самым исключается возможность присвоения этого права другим лицом<sup>287</sup>. Указанный способ защиты тесным образом связан с гражданским судопроизводством, поскольку именно в нем вопросы признания права приобретают особое значение. В одном из постановлений суд, ссылаясь на статьи 11, 12 и пункт 2 статьи 218 ГК РФ, разъяснил, что признание права собственности как способ судебной защиты, направленный на создание стабильности и определённости в гражданских правоотношениях, представляет собой отражение в судебном акте возникшего на законных основаниях права, наличие которого не признано кем-либо из субъектов гражданского оборота. Поэтому иск о признании права подлежит удовлетворению только в случае установления правовых оснований для обладания истцом спорной вещью на заявленном им праве. Наличие данных обстоятельств должен доказать истец в порядке ст. 65 АПК РФ.

Таким образом, суд, рассматривающий спор о признании права, вынужден исследовать многие смежные вопросы, которые могут затрагивать компетенцию других органов государственной власти, в частности регистрирующих. Известно, что права на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него (ст. 8 ГК РФ). При этом закон прямо указывает, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – это юридический акт *признания и подтверждения* государством *возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения* прав на недвижимое имущество; государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> Абова Т.Е. Избранные труды... С. 774—775; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Абовой Т. Е., Кабалкина А. Ю. М., 2007. С. 54. См. также: Дернова Д.В. Исковая форма защиты субъективных прав граждан в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 11. С. 20—22.

<sup>288</sup> Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ. 1997. № 30. Ст. 3594. Заметим, что при уклонении от совершения действий по государственной регистрации перехода права собственности сторона вправе обра-

Вместе с этим в порядке гражданского судопроизводства рассматриваются требования, конечной целью которых является признание незарегистрированного по той или иной причине права (например, права собственности). С учётом сказанного изучение вопросов правоустанавливающего характера<sup>289</sup>, связанных с рассмотрением требований о признании права, его приобретении либо правонаделении в настоящее время является актуальным как для науки, так и для правоприменительной практики. В последней немалое место отводится разъяснению некоторых особо сложных положений действующего законодательства, однако и это не решает многих проблем, возникающих при исполнении закона.

Препятствием в решении возникающих вопросов являются объективно существующие трудности чёткой формализации и нормативной определённости в разделении категорий признания, установления, наделения и приобретения субъективного гражданского права.

В гражданском судопроизводстве вопросы признания права объективированы в двух корреспондирующих процессуальных институтах: иске о признании субъективного гражданского права и судебном решении о признании права. В процессуальной литературе указывается, что установительные иски (иски о признании) направлены на признание права за истцом, на подтверждение наличия или отсутствия определённого материального правоотношения<sup>290</sup>. Соответственно, установительным судебным решением (положительным решением о признании) подтверждается субъективное гражданское право. Разрешая дело по существу, суд устраняет неопределённость правового отношения.

В. М. Гордон впервые подробно обосновал самостоятельность исков о признании, определив его как «иск о судебном подтвер-

---

таться с иском о государственной регистрации перехода права, но не с иском о признании права собственности, не смотря на единую материальную цель – зарегистрировать право лица, получившего вещь по договору в ЕГРП (подробнее см.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 05.10.2010 г. № 4502/10; Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 11.

<sup>289</sup>В защиту этой тенденции см.: Панова И.В. Судопроизводство в контексте российской правовой культуры // Вестник ВАС. 2012. № 1. С. 74—84.

<sup>290</sup>Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса... С. 302. Фурсов Д.А., Харламова И.В. Указ. соч. Т.2... С. 215, 434.

ждении»<sup>291</sup>. И. Е. Энгельман указывал, что ходатайства, имеющие своим предметом только установление существования или несуществования правоотношения, носят техническое название исков о признании; они являются порой подготовительной ступенью для предъявления в дальнейшем иска о присуждении<sup>292</sup>.

А. А. Маковская иски о признании разделяет на два вида. Первый из них состоит в обращённом к суду требовании подтвердить наличие у истца соответствующего права; истец при этом обязан доказать, что он обладает этим правом. По мнению А. А. Маковской, иск о признании может быть также «использован лицом, которое на момент заявления требования этим правом не обладает»<sup>293</sup>. Указанный иск о признании имеет ярко выраженные черты решения об установлении права. В таких случаях судебное решение о признании права фактически становится актом правонаделения, что, на наш взгляд, не соответствует предназначению ни иска о признании права, ни правоприменительной роли судебной власти.

На ошибочность отождествления решения о признании права с судебным правонаделением обратил внимание Президиум ВАС РФ, указав, что вопрос о праве собственности на недвижимое имущество, приобретённое у лица, не имеющего права его отчуждать, может быть разрешён только при рассмотрении виндикационного иска с соблюдением правил, предусмотренных статьями 223 и 302 ГК РФ<sup>294</sup>. Данный вывод, по мнению суда, является правильным исходя из системного толкования норм гражданского права о способах защиты права собственности и принципа равенства участников отношений, регулируемых гражданским законодательством. При рассмотрении виндикационного иска обеспечивается возможность установления добросовестности приобретения имущества и его надлежащего собственника, соединение права и фак-

---

<sup>291</sup> Гордон В.М. Указ. соч. С. 25.

<sup>292</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 234.

<sup>293</sup> Маковская А.А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник ВАС. 2009. № 3. С. 114.

<sup>294</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2012 г. № 67-В11-10; см. также постановление Президиума ВАС РФ от 04.09.2007 г. № 3039/07 по делу № А40-70770/05-85-579 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

тического владения<sup>295</sup>. В научной литературе также неоднократно подчёркивалось, что истребование защиты по виндикационному иску связано с доказыванием своего титула на объект.

В конечном счёте судебная практика стала причиной возникновения так называемой абсолютной силы иска о признании права<sup>296</sup>: лицо, не участвовавшее в рассмотрении дела о признании права собственности, не может предъявить иск о признании недействительным зарегистрированного права собственности без первоначального оспаривания решения суда о признании права собственности. Основанием для отказа в удовлетворении исковых требований о признании права собственности по таким делам является статья 16 АПК РФ, устанавливающая обязательность судебных актов для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан, подлежащих исполнению на всей территории Российской Федерации; а также часть 3 указанной статьи, предусматривающая право лица обратиться в суд за защитой нарушенных этими актами прав и законных интересов путём их обжалования.

Формирующаяся в результате модель правоприменения ставит закон в фактическую и юридическую зависимость от вынесенных судом прецедентных решений: норма права действует только в случае вынесения судом соответствующего решения. В дальнейшем происходит подмена закона как основополагающего нормативного правового регулятора законной силой судебного решения, которая и запускает механизм правоприменения. Такая ситуация является отчасти результатом абсолютизации судебного решения как основного в механизме правоприменения, когда акт суда рассматривается в качестве главного юридического факта материального права, на основании которого возникают, изменяются и прекращаются субъективные права и обязанности. Приоритетом становится решение суда, определяющего по сути

---

<sup>295</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 №14749/11 по делу № А57-15708/2010; Определение ВАС РФ от 29.12.2011 № ВАС-14749/11 по делу № А57-15708/2010; см. также: Рудоквас А.Д. Пункт 2 статьи 234 ГК РФ: Публицианов иск или владельческая защита? // Вестник ВАС. 2007. №11. С. 20-32.

<sup>296</sup> Осипов Г.С., Толстухин М.Е. Система защиты прав на недвижимость (часть II) // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2008. № 12. С. 26.

жизнь нормы права и её исполнение; сила закона ставится под условие действия законной силы решения суда.

В связи с вышеизложенным хотелось бы обратить внимание на позицию Е. В. Вавилина относительно роли судебного решения в механизме реализации субъективного гражданского права на защиту. В целом соглашаясь с предложением считать действие механизма защиты права завершённым лишь после реального, фактического устранения нарушений права, отметим, однако, одно обстоятельство. Е. В. Вавилин утверждает, что восстановлением нарушенных субъективных гражданских прав следует считать не вынесение судом положительного решения по законному требованию лица, но надлежащее исполнение решения суда<sup>297</sup>. Думается, что основной акцент здесь все же должен быть сделан не столько на исполнении вынесенного решения суда, сколько на исполнении требования действующего законодательства, выраженного в законной силе судебного решения.

Абсолютизация судебного решения в вопросах признания права собственности способствует активному использованию недобросовестными участниками процесса различных схем злоупотребления процессуальными правами. К. И. Скловский описывает ситуацию, при которой два лица, не имеющие каких-либо вещных прав на якобы спорную недвижимость, затевают судебное разбирательство, результатом рассмотрения которого является решение суда в пользу одной из сторон<sup>298</sup>. Для подлинного (истинного) владельца недвижимостью реализация такой схемы может привести к крайне неблагоприятным последствиям. В описанной ситуации судебное решение становится юридическим фактом, на основании которого недобросовестный истец становится правообладателем

---

<sup>297</sup> Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав // Российская акад. наук, Ин-т государства и права. М., 2009. С. 175.

<sup>298</sup> Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник ВАС. 2008. № 1. С. 38. См. также: Полич С.Б. Признание права собственности – способ защиты // Вестник ВАС. 2008. № 9. С. 18–25. Вероятно, приведённый пример можно рассматривать как одно из проявлений «парадокса современного гражданского процесса» и «пределов судебной защиты» (подробнее см.: Аболонин В.О. О развитии гражданского процесса через смену основной парадигмы // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 12. С. 45).

вещи, подменяя собой нормы главы 14 ГК РФ, содержащие исчерпывающий перечень оснований приобретения права собственности.

Признание права нельзя заменить актом правонаделения – действием, осуществляемым другим юрисдикционным органом. Это может рассматриваться как вмешательство суда в юрисдикцию другого уполномоченного органа государственной власти. Требуется внятное разделение таких юридически значимых процедур, как приобретение права, признание права и установление факта. Следует также произвести юридическую переоценку действий регистрирующего органа по внесению соответствующей записи в реестр, определяя абсолютное юридическое значение указанных действий.

Современное российское законодательство, регулирующее проведение перечисленных выше процедур, содержит не всегда ясные и достаточно определённые механизмы их реализации, что предоставляет широкое поле для действий по собственному усмотрению, причём как со стороны суда, так и со стороны недобросовестного истца. В данном случае дискреционные полномочия суда являются следствием недостаточности правовой формы.

С учётом сказанного необходимо рассмотреть возможные пути выработки надлежащих механизмов и процедур, которые бы предопределяли выбор надлежащего способа защиты права.

*Первое.* Существующие в настоящее время критерии, возможно, следует дополнить ещё двумя: видом признаваемого права и характером производимых юридических действий. Решение такой задачи позволит подойти к определению *пределов применения иска о признании* – недопустимости использования его для фактического судебного правонаделения.

Вместе с этим следует отметить, что данные вопросы тесно связаны с теоретическими проблемами более общего порядка, а именно с определением места и роли судебного решения в современном механизме правового регулирования. Допустимость выделения преобразовательных (конститутивных) решений суда и признания их в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей автоматически снимает необходимость содержательного определения пределов иска о признании. Здесь конкуренция в деятельности суда и органа исполнительной власти в вопросах реализации правоустановительной ( правонаделительной) функции будет проявляться лишь в соблюдении порядка и стадий её реализа-

ции. Очевидно, совершенно иную оценку будет иметь судебное правонаделение в условиях ясного разделения юрисдикционной компетенции несудебного порядка решения подобных вопросов.

*Второе: вопросы разграничения юрисдикционных полномочий.* Безусловное применение ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей каждому судебную защиту его прав, поставила суд выше других ветвей власти, придав решению суда значение основного правоустановительного факта. Не оспаривая объективную необходимость существования указанной нормы, сошлёмся лишь на другой конституционный принцип – равенства всех ветвей власти. В этом смысле преобладающее значение судебного решения, выходящего за рамки акта правоприменительного, заменяющего порой иные (правоустановительные) действия органов власти, размывает предусмотренные Конституцией РФ компетенционные границы законодательной, исполнительной и судебной власти. Думается, вопросы о пределах судебной власти в рамках гражданской и административной юрисдикций требуют тщательного пересмотра и чёткого нормативного закрепления. Судебное решение не может заменять акты органов власти, изданных в пределах своей компетенции. Судопроизводство здесь должно идти либо по пути обжалования действий и решений органа власти, либо – признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления в рамках судебного нормоконтроля.

*Третье.* Функция суда при рассмотрении вопросов признания (наделения, установления) права должна иметь более выраженный контрольный характер. С. Л. Дегтярев определяет судебный контроль как проверку «судебной властью требований норм права всеми правоприменителями в силу абсолютного права на судебную защиту»<sup>299</sup>. Представляется, что правильно говорить о судебном контроле не как о самостоятельном виде деятельности, но как о проявлении одной из судебных функций, поскольку признание функции судебного контроля в качестве самостоятельного вида деятельности приводит к коллизии с деятельностью иных органов

---

<sup>299</sup> Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико—прикладные проблемы. М., 2007. С. 193. Противоположная позиция выражена в монографии: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 308 с.

власти, в частности прокуратуры, призванной осуществлять *надзор* за исполнением действующего законодательства. Выделение самостоятельной функции логически соответствует осуществляемой судом в порядке гражданского судопроизводства деятельности по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, в рамках которой суд устанавливает правильность или ошибочность применения закона заинтересованными лицами.

В рамках обозначенных выше подходов к определению места и значения признания права как способа судебной защиты нарушенных гражданских прав существует широкое поле для действий недобросовестного правоприменителя. Однако придание ясности формальной определённости применения данного способа защиты права и ограничение его от иных юридически близких действий бесспорно будет способствовать укреплению стабильности гражданского оборота и имущественных отношений.

### ***3.2.3. Место рецепции римского (судебного) права в формировании современной правовой среды***

Роль и место судебных решений в механизме правового регулирования не только производны и вытекают из нормативного статуса суда как органа власти, но также определяются существующей правовой средой в целом, её институциональными и функциональными особенностями соответствующих периодов исторического развития. В этом смысле значение судебных решений в Древнем Риме, вынесенных по частным делам, не ограничивалось разрешением возникшего между тяжущимися конкретного спора. Судебные решения оказывали самое непосредственное влияние на «ткань» правовой материи, определяя не только правоприменительную практику, но и перспективы правотворческого (законодательного) процесса.

Столь значительная роль судебных решений в Древнем Риме объясняется особой правовой средой, в которой самым тесным образом были переплетены право (*ius*), закон (*lex*) и судебная власть. Павел указывает, что слово «право» употребляется в нескольких смыслах: 1) то, что всегда является справедливым и добрым<sup>300</sup> – естественное право; 2) то, что полезно всем или многим в каждом

---

<sup>300</sup> Ср. «Право есть искусство доброго и справедливого» (Цельс: Д.1.1.1).

государстве – цивильное право<sup>301</sup>; 3) решение, вынесенное претором (эдикт) – *ius honorarium*<sup>302</sup>; 4) место судебного решения (Д.1.1.11).

По мнению исследователей, в Дигестах Юстиниана «*ius*» понимается как совокупность определённых императивных предписаний, идущих как от природы, так и от человека; поэтому, заключает учёный, изначально понимание терминов «*lex*» и «*ius*» как божественных предписаний было достаточно близким и лишь в период ранней Республики обнаруживается противостояние *ius* как комплекса неписанных правил и *lex* – закона как приказа народа. В скором времени последний занял доминирующую позицию, потеснив собой нормы обычного права, покоившегося на *ius*<sup>303</sup>.

Особенности правовой среды Древнего Рима во многом обуславливались историческим развитием будущей империи. Изначально гражданское право, преимущественно рассчитанное на землевладельческий быт, в результате интенсивного расширения границ стало обретать черты торгового права, существенно меняя своё содержание, инкорпорируя в себя *jus gentium*. Поэтому вполне закономерно возникновение тесной связи цивильного права с правом народов и преторским одновременно. Если цивильное право дополняет естественное, то преторское – восполняет цивильное. По словам Папиниана, преторское право введено для содействия цивильному праву или для его дополнения или исправления в целях общественной пользы (Д.1.1.7), ибо оно «является живым голосом цивильного права» (Д.1.1.8).

Благодаря преторским искам предоставлялась защита новым юридическим институтам, не свойственным ранее национальной правовой среде Др. Рима. В результате устанавливается система,

---

<sup>301</sup> По замечанию Ульпиана, цивильное право не всецело отделено от естественного права, но «и не во всем придерживается его; если мы, что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь исключаем, то мы создаём собственное, т.е. цивильное право» (Д.1.1.6).

<sup>302</sup> Схожим образом высказался Цицерон, указав, что право состоит «из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго и из соглашения» (цит. по: Кофанов Л. Л. *Lex* и *ius*: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М., 2006. С. 180–181).

<sup>303</sup> Кофанов Л. Л. *Lex* и *ius*... С. 179, 180, 187–190. См. также: Исаев И. А. «Телесность» и формализм права: римская идея // История государства и права. 2013. № 1. С. 2–6.

параллельная гражданскому праву: создаётся дуализм гражданского и преторского права (*ius civile – ius honorarium*).

Напомним, что в эпоху легисакционного процесса претор обладал также законодательными полномочиями, имея при этом почти равный консульскому империй: в отсутствие консулов вся государственная власть в Риме была сосредоточена в руках городского претора (IV в. до н.э.)<sup>304</sup>. Более того, само право и полномочие правителя законодательствовать, являющиеся элементом суверенитета, были одним из аспектом его права осуществлять правосудие<sup>305</sup>.

В то же время судебная власть не была прерогативой одного единственного органа власти или должностного лица (судебные магистраты: *consul, praetor, iudex*). Заметим также, что судебная власть принадлежала также императору, который в своих судебных решениях (*decreta – императорские декреты*), вынесенных в ходе процесса *extra ordinem*, давал казуистические решения, считавшиеся «образцовыми казусами», имевшими силу прецедента для решения последующих казусов<sup>306</sup>.

Право юристов (практика, судебный обычай), возникшее в результате т.н. «казуального толкования», традиционно относится к *источникам объективного права* и имеет такую же юридическую силу, как и *обычное право народа*<sup>307</sup>.

Указанные выше и основанные на исторических особенностях, традициях и юридических правилах специфические черты правовой среды Др. Рима способствовали формированию особого вида судебных решений – преобразовательных.

В современной теории права вопрос о конститутивных (преобразовательных или «установочных») решениях суда относится к

---

<sup>304</sup> Кофанов Л.Л. Характер преторского эдикта в Риме IV–III в. до н.э. / Древнее право. IVS ANTIQVVM. 2004. № 2 (14). М., 2004. С. 60, 62; Кофанов Л.Л. *Lex и ius...* С. 456–458.

<sup>305</sup> Приводится по: Исаев И. А. Право «естественное» и право государственное: «зеркало в зеркале» // История государства и права. 2013. № 6. С. 36–42.

<sup>306</sup> Как указывает М. Х. Гарсиа Гарридо, юристы не критиковали императорские решения; в худшем случае они могли лишь игнорировать рескрипты (Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 116–117). Появление судьи как чиновника относится лишь к экстраординарному процессу. См. также: Рехтина И.В. Правовая определённость (*res iudicata*) в истории права Древнего Рима // История государства и права. 2011. № 22. С. 43–47.

<sup>307</sup> См.: Барон Ю. Указ. соч. С. 62, 68.

числу дискуссионных<sup>308</sup>. Своему возникновению в качестве самостоятельного юридического института конститутивные решения обязаны легисакционному процессу. В специальной литературе к указанным решениям относят судебные акты, вытекающие из исков о разделе наследства (*action familiae*), разделе общей вещи (*actio communi dividundo*), размежевании земельных участков (*actio finium regundorum*). Во всех трёх случаях судебное решение является основанием возникновения новых прав и обязанностей сторон и выносится в отношении прав каждой из заинтересованных сторон<sup>309</sup>. Процессуальная формула *adiudicatio* (присуждение) уполномочивала судью самостоятельно регламентировать спорные правоотношения, присуждая нечто (часть имущества) одной из сторон. В частности, формула иска о размежевании предписывала судье установить разграничительную линию между участниками и утвердить их принадлежность тому или иному собственнику: «если для устранения прежней неясности судья хочет провести границы по другому месту, то он может это сделать путём присуждения и осуждения» (Д.10.1.2)<sup>310</sup>.

Конституирующие решения суда рассматриваются в противовес всем другим решениям формулярного процесса, именуемым декларативными, – решениям, которые либо присуждают к чему-либо, либо освобождают от ответственности<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> Подробнее см.: Хорунжий С.Н. Решение суда в теории юридических фактов как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей // Государство и право. 2008. № 7. С. 39–47.

<sup>309</sup> См.: Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 176, 363–336, 761. «Там, где судья по делу об установлении границ не может определить (прежних) границ, ему позволяется разрешить спор путём присуждения» (Д.10.1.2) – установление права собственности каждого из соседей в пределах границ, установленных судьёй (прим. приводится по: Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. II. М., С. 475). Объединяет указанные три иска ещё одно обстоятельство: отдельные лица имеют одновременно право и истца, и того, кому предъявлен иск (Д.10.1.10).

<sup>310</sup> Одному предоставляется право на землю в пределах новой границы, а другой обязывается передать соответствующий участок (прим. приводится по: Дигесты Юстиниана... С. 475). Судья *устанавливает* в этом деле *права собственности* на землю каждой стороны (Д.10.1.4). См. также: Покровский И.А. Указ. соч. С. 178.

<sup>311</sup> См.: Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 203. Об этом говорит также Модестин: «Судебным решением называется то, что посредством заявления

Следует также упомянуть о таком постановлении магистрата как «*restitutio in integrum*», в котором он объявлял о непризнании наступивших последствий за определённым юридическим актом или фактом. В данном случае претор фактически отступал от действия *ius civile*, руководствуясь исключительно соображениями о справедливости<sup>312</sup>.

Вместе с этим, несмотря на широкие полномочия лиц, выносивших подобные решения, не все романисты выделяют установительные (конституирующие) решения суда как самостоятельный вид судебного акта. Причина состоит в том, что указанные акты не создавали новые нормы, но исполняли (осуществляли) существующее право лица. Поэтому претор лишь *произносил* право. В литературе отмечено, что *iurisdictio* претора происходит от *ius dicere*, т.е. «произносить или говорить то, что является правом»<sup>313</sup>. Источником такого права выступали либо право народа, либо закон. Вероятно, именно по этой причине романист Дж. Франчози, рассматривая иск о разделе наследства, говорит о нем как о *декларативном (специальном)* иске, решение по которому будет *addictio* – присуждение доли разделяющимся, не называя при этом его установительным или конституирующим.

Следуя известному определению правосудия как неизменной и постоянной воли предоставлять каждому его право (Ульпиан, Д.1.1.10), Л. Л. Кофанов указывает, что магистраты выполняли роль знатоков, исполнителей и хранителей права, которые обязаны были в каждом конкретном судебном деле «как бы отдавать, возвращать все это право обратно отдельно римскому гражданину»<sup>314</sup>.

---

судьи кладёт конец прениям и завершается либо присуждением (ответчика), либо отказом в требовании (истцу) (Д.42.1.1).

<sup>312</sup> Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 208–209. Впоследствии указанные постановления приобрели форму преторского иска *restitutio in integrum*, а действие самой процедуры *restitutio in integrum* в экстраординарном процессе было существенно расширено, например, за счёт включения таких оснований для опротестования решения суда как судебная ошибка, сфальсифицированные доказательства и др. (С. 216). И. А. Покровский говорит также о пропуске срока; о сделке, заключённой под влиянием принуждения или обмана (Покровский И. А. Указ. соч. С. 200).

<sup>313</sup> Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 159.

<sup>314</sup> Кофанов Л. Л. *Lex et ius...* С. 463. Заметим, что особый подход к восприятию решения суда (в силу его юридической природы) не давал почвы для

Иными словами, судья не создавал право, но выражал его, формулируя право уже владевшего им лица применительно к рассматриваемому делу.

Таким образом, обобщая сказанное, можно говорить о следующих характерных чертах правовой среды Др. Рима, которые во многом были обязаны широким дискреционным судебным полномочиям.

Первое. Гипертрофированная идеализация правовой формы и её возможностей; как следствие, формализация и излишняя зарегулированность.

Характерная логика преторского права: «лицо имеет право потому, что ему даётся иск, а не иск потому, что имеет право»<sup>315</sup>. Вполне укладывается в правовое поле государства, в котором, по меткому замечанию Г. Ф. Шершеневича, правоведение стало практически государственной наукой. В этом смысле закономерно начало Закона XII таблиц с процессуальных правил о судопроизводстве.

Восприятие права как законодательной концепции, выраженной в письменных текстах, которые содержат право, произошло значительно позднее – в период постклассического права (III–VI в. н.э.). Именно в это время право стало рассматриваться как норма императорского законодательства<sup>316</sup>.

Второе. Вытеснение норм и правил правовыми конструкциями национальных систем других государств и народов. Результатом такой инкорпорации стала высокая казуистичность формируемых юридических правил, которые повлекли за собой необходимость создания целого корпуса профессиональных юристов высшей категории, призванных решать исключительно практические вопросы.

Третье. Отсутствие доктрины права. Телеологическая направленность всех субъектов рассматриваемых отношений, само содержание юридических норм, нацеленных исключительно на разрешение конкретного спора, не способствовали формированию логически стройной единой концепции права и формированию правовых категорий («право», «сделка», «договор», «юридическое лицо»

---

рассмотрения судебного решения в качестве самостоятельного юридического факта, наряду со сделками.

<sup>315</sup> Там же.

<sup>316</sup> Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 118.

т.п.). Поиск истины замещался подбором наиболее целесообразного с точки зрения времени и обстоятельств прагматичного варианта решения частного спора.

Поэтому, говоря о достижениях римского частного права, рецепции его институтов, не следует забывать, что прогрессивное действие его норм возможно лишь в тех случаях, когда заимствованные юридические конструкции адекватны по своим элементам и инструментарию существующей правовой среде.

## **ГЛАВА 4. ПРАВОВАЯ СРЕДА: ПРЕДЕЛЫ ЮРИСДИКЦИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

### **§ 4.1. Решение суда в теории юридических фактов как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей**

В современном гражданском процессуальном праве одной из наиболее интересных и недостаточно исследованных правовых категорий продолжает оставаться судебное решение, его юридическая природа и существо. Многомерность и вариативность этой правовой конструкции обеспечивают неисчерпаемость в изучении её содержания. Данные обстоятельства послужили причиной возобновления дискуссии о допустимости признания решения суда в качестве юридического факта. Интересен этот вопрос и тем, что он, базируясь на положениях общей теории права, находится «на стыке» гражданского и гражданско-процессуального права. Следствием этого являются различия в подходах и оценке решения суда в механизме правового регулирования. В научной литературе неоднократно подчёркивалось теоретическое и практическое значение решения этого вопроса. Для цивилистов разрешение вопроса о соотношении юридического факта и судебного решения имеет значение при определении оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Включение в этот перечень постановления суда позволяет рассматривать его как дополнительное основание (возникновения, изменения и прекращения) гражданского правоотношения. Поэтому множество цивилистов, заимствуя выработанное в теории права классическое деление юридических фактов на события и действия<sup>317</sup>, судебное решение относят к юридическому акту как виду правомерного действия наряду с юридическим поступком.

---

<sup>317</sup> Заметим, что в научной литературе наряду с действиями и событиями выделяют также «состояния» (см., например: Алексеев С.С. Общая теория права... С. 94; Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 75–76), сроки (см.: Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 8, 20).

С позиции процессуального права признание решения суда в качестве самостоятельного материального юридического факта означает наделение его свойствами и признаками, присущими другим юридически значимым обстоятельствам. Постановление суда, являясь процессуальным актом, оказывает влияние на существующие материальные и процессуальные правоотношения и, тем самым, приобретает значение самостоятельного элемента механизма правового регулирования, который определяет возникновение, изменение и прекращение гражданского (семейного, трудового) правоотношения.

Ввиду значительной трудности возникающих в теории и практике вопросов, исследованию указанной проблематики уделяли внимание такие учёные, как: М. Г. Авдюков, С. С. Алексеев, С. А. Иванова, О. С. Иоффе, В. Б. Исаков, М. А. Гурвич, А. А. Добровольский, А. Ф. Клейнман, Я. М. Магазинер, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот и др.

Во многих современных работах цивилистов и процессуалистов указывается на очевидность признания за решением суда значения юридического факта. Сторонники существования конститутивных решений суда в обоснование своей позиции приводят следующие аргументы:

1) признание решения суда в качестве основания возникновения и прекращения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ) и придание судебному решению значения юридического факта;

2) правомочие суда на установление содержания оценочных категорий закона применительно к конкретным обстоятельствам рассматриваемого дела: признание условий существенными (угрозы принуждения к заключению договора), причин — уважительными; квалификация нарушений условий договора как существенных (ст. 450 ГК РФ), обстоятельств — как надлежащих.

Так, по мнению ряда учёных, законодатель, включив судебное решение в перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, закрыл дискуссию о том, можно ли решение суда рассматривать как юридический факт<sup>318</sup>. Юридическая обоснован-

---

<sup>318</sup> См., например: Рожкова М.А. Указ. соч. С. 23–34. Аналогичной позиции придерживается С. К. Загайнова (Загайнова С.К. Судебные акты... С. 162, 239), Т. Е. Абова (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Феде-

ность такой позиции находит также подтверждение в складывающейся судебной практике. В одном из постановлений Федерального арбитражного суда Московского округа указано, что «значение подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ...состоит в признании (здесь и далее курсив — С. Х.) и юридическом закреплении в материально-правовом законе *судебного решения в качестве юридического факта*, устанавливающего гражданские права и обязанности...»<sup>319</sup>.

Отметим также, что нормы права, по существу аналогичные ст. 8 ГК РФ, содержатся во многих нормативных актах. В частности, ст. 10 Жилищного кодекса РФ рассматривает судебное решение как основание возникновения жилищных прав и обязанностей. Земельный кодекс РФ (ст. 59) среди способов защиты прав на земельный участок отдельно выделяет признание права на земельный участок: судебное решение, установившее право на землю, является юридическим основанием, при наличии которого органы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним обязаны осуществить государственную регистрацию права на землю или сделки с землёй. Трудовой кодекс РФ (абз. 7 ст. 16) в качестве основания возникновения трудовых отношений устанавливает судебное решение о заключении трудового договора.

Возможность признания за судебным решением значения юридического факта в науке гражданского процессуального права оценивалась неоднозначно. Так, по мнению М. Г. Авдюкова, «судебное решение ... не заключает в себе ни нормативного характера права, ни правообразующего характера юридических фактов»<sup>320</sup>. Учёный указывал, что юридическими фактами являются «не судебные решения, а факты, происшедшие “до и вне процесса”». Судебное решение никогда не выступает в качестве материально-правового юридического факта, преобразующего права; оно всегда — акт правосудия, защищающий права»<sup>321</sup>. Д. М. Чечот утверждал, что судебное решение, являясь актом правосудия, «ни в коем

---

рации, части первой / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина: Ин—т государства и права РАН. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 43); также об этом см.: Толковый словарь гражданского права. Ч. I. М., 2006. С. 271.

<sup>319</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 06.06.2005 г. № КГ-А40-4597-05 // Правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>320</sup> Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 21.

<sup>321</sup> Там же. С. 25.

случае не может рассматриваться как юридический факт, порождающий материально-правовые последствия»<sup>322</sup>.

Противоположной точки зрения придерживался М. А. Гурвич, который дал обстоятельный анализ и последовательную аргументацию существования преобразовательных исков и, как следствие, признания за судебным решением значения юридического факта. По его мнению, преобразовательное (конститутивное) решение предусматривается нормой материального права и приобретает значение юридического факта материального права, с которым связываются материально-правовые последствия<sup>323</sup>.

А. А. Добровольский и С. А. Иванова отрицали значение юридического факта за судебным решением и рассматривали его как «средство принудительной реализации тех правомочий, которые существуют у истца в реальной действительности благодаря юридическим фактам, имевшим место до суда и независимо от суда»<sup>324</sup>.

Проанализируем аргументы сторонников и противников признания за решением суда значения юридического факта с точки зрения действующего законодательства и современной научной парадигмы.

В словарных статьях юридические факты определены как «предусмотренные в законе обстоятельства, которые являются основанием для возникновения (изменения, прекращения) конкретных правоотношений»<sup>325</sup>. В теории права под юридическими фактами понимаются конкретные социальные обстоятельства (события, действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определённых правовых последствий — возникновение, изменение или прекращение правовых отношений<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2006. С. 240.

<sup>323</sup> Гурвич М.А. Судебное решение... С. 39.

<sup>324</sup> Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы... С. 80–81.

<sup>325</sup> Большой юридический словарь... С. 795.

<sup>326</sup> Общая теория государства и права. Академический курс... Том. 2. С. 421. Как неоднократно указывалось в научной литературе, само понятие «юридический факт», по мнению немецкого юриста А. Манигк, было введено Ф. К. Савиньи (Savigny F. System des heutigen romischen Rechts. В. 3. Berlin, 1840. Р. 3.), который понимал его как событие, вызывающее возникновение или окончание правоотношения (см. также: Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 9). Заметим, что в

Юридический факт как самостоятельная категория права в научной литературе раскрывается двояко: в широком и узком смысле. В узком смысле слова — это «конкретная фактическая предпосылка, состоящая из одного элемента — юридического факта»;<sup>327</sup> в широком смысле слова, — пишет В. Б. Исаков, — юридическими фактами называются всякие фактические обстоятельства, которые имеют правовое значение, в частности, элементы фактического состава.

Я. М. Магазинер дал своё понимание юридического факта как обстоятельства, которое *«является условием применения юридиче-*

---

юридической литературе понятие юридического факта раскрывалось достаточно широко. Так, Е. В. Васьковский писал, что юридический факт — это «обстоятельства, порождающие перемены в правах» (Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 138). Подобного мнения придерживалась Р. Ф. Мажитова, отмечавшая, что под юридическими фактами следует понимать обстоятельства, с наличием которых закон связывает всякие юридические последствия (Мажитова Р.Ф. Правовые отношения в социалистическом обществе. М., 1967. С. 32). В. И. Данилин, С. И. Реутов констатировали два момента, включённые в понятие юридического факта: 1) материальный — обстоятельства и явления внешнего мира (события или действия) и 2) юридический — их признание и закрепление в нормах права в качестве оснований правовых последствий; сам же юридический факт — жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают наступление *любых* (выделено — С. Х.) юридических последствий (Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 6, 10). Заметим, что такое широкое понимание юридического факта, позволяет включить в него абсолютно все элементы правоотношения, что в итоге ведёт к необходимости отказа от рассмотрения его как самостоятельной правовой категории, поскольку юридический факт оказывается поглощён другими юридическими конструкциями. В. Н. Синюков определяет юридический факт как «реальное жизненное обстоятельство, выраженное в системе специальных юридических признаков, которое является юридическим основанием наступления правовых последствий» (Синюков В.Н. Указ. соч. С. 10). Заметим также, что вопросы юридических фактов рассматривались в рамках отраслевых наук: в трудовом праве — Н. Г. Александровым, О. В. Бариновым, Б. К. Бегичевым, В. Л. Гейхманом, В. С. Колеватовой, Е. Н. Стародубской, А. Е. Пашерстником и др.; в семейном праве — Е. М. Ворожейкиным, В. И. Данилиным, В. И. Реутовым, М. В. Матеровой, В. А. Рясенцев и др.; в области социального обеспечения — В. А. Тарасовой; а авторском праве — Н. В. Зерниным и др.

<sup>327</sup> Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 9.

ской нормы (здесь и далее — выделено автором), следовательно, всякий факт, который *может повлечь за собой применение нормы, есть факт юридический*<sup>328</sup>. Он может быть простым или сложным. В первом случае речь идёт об одном слитном во времени или пространстве событии или действии. Сложный юридический состав представляет собой сумму простых фактов, связанных единством места, времени, цели и результата. Такой сложный юридический факт именуется также фактическим составом. «Если *фактический состав достаточен* для того, чтобы вызвать данное *правовое* последствие, то он называется *правовым составом* данного дела или *титолом* данного права; например, давностное владение...»<sup>329</sup>.

Как справедливо отметил О. С. Иоффе, «выявление сущности юридических фактов предполагает установление целей, для достижения которых юридическое значение придаётся известным волевым действиям и внешним событиям, а также анализ материальных причин, вследствие которых закон снабжает эти факты определённой юридической функцией»<sup>330</sup>. По мнению учёного, только таким образом может быть решён вопрос о причинно-следственной связи между законом, юридическими фактами и правовыми последствиями. Рассматривая высказанные в литературе точки зрения на существование юридического факта, О. С. Иоффе выделяет три различные позиции. Сторонники первой утверждают правообразующее значение самого юридического факта, который является причиной наступления правовых последствий. Приверженцы другой позиции признают за юридическим фактом лишь вторичную функцию по отношению к функциям самого закона. Третья точка зрения представляет собой компромиссное решение — рассмотрение юридического факта как причины и одновременно как основания возникновения правоотношения, где преобразующее значение придаётся и

---

<sup>328</sup> Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. СПб., 2006. С. 120–130.

<sup>329</sup> Там же. С. 130. О фактических составах также писали С. С. Алексеев, В. С. Андреев, В. А. Рясенцев, М. М. Агарков, Л. А. Лунц, С. Н. Братусь, И. Б. Новицкий, Б. Б. Черепахин и др.

<sup>330</sup> Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Краткая теория «хозяйственного права». М., 2000. С. 625.

закону, и действиям субъектов соответствующего правоотношения<sup>331</sup>.

В качестве примера допустимости наделения судебного решения значением юридического факта обычно рассматривают решение суда о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК)<sup>332</sup>. Отметим, что суд может и не признать права собственности на такую постройку, если её сохранение нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создаёт угрозу жизни и здоровью граждан. Таким образом, закон говорит о правовой *возможности* признания права собственности. Судебное решение лишь реализует норму закона исходя из конкретных жизненных обстоятельств. Юридическими фактами будут предусмотренные законом обстоятельства, позволяющие суду *признать* право собственности на самовольную постройку (ч. 3 ст. 222 ГК):

наличие земельного участка, где осуществлена постройка, на праве собственности, либо на праве пожизненного наследуемого владения, либо на праве постоянного (бессрочного) пользования;

если сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан<sup>333</sup>.

Само решение о признании права собственности — лишь юридически подтверждает наличие этого права у истца в силу предоставленной законом возможности. Иначе решение суда было бы не *о признании*, а *о наделении* правом. Последнее — прерогатива законодателя<sup>334</sup>. Решение суда в данном случае содержит лишь *вы-*

---

<sup>331</sup> Приводится по: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Краткая теория «хозяйственного права». М., 2000. С. 625–626.

<sup>332</sup> См., например: Макаров О.В. Гражданско-правовой режим строительной деятельности и судебная практика о признании права собственности на самовольную постройку // Юридический мир. 2013. № 5. С. 51–54.

<sup>333</sup> См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6; определение ВАС РФ от 08.08.2013 г. № ВАС-11039/13 по делу № А63-9611/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>334</sup> На недопустимость смешения полномочий судебной и законодательной ветвей власти неоднократно указывал Конституционный Суд РФ. Так, в одном из определений Конституционного Суда РФ сказано, что разрешение вопроса о восстановлении существовавших ранее прав частных собственников и наделении наследственными правами в отношении национализированного

воды, следующие из установленных судом фактов. Об этом говорит и судебная практика: решение суда признается обоснованным в тех случаях, когда «имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (статьи 55, 59—61, 67 ГПК РФ), а также тогда, когда *оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов*»<sup>335</sup>.

Другой распространённый пример, приводимый сторонниками признания решения суда в качестве юридического факта, — решение по иску о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности<sup>336</sup>. По мнению Г. Л. Осокиной, нежелание рассматривать в этом случае судебное решение как юридический факт противоречит закону и практике его применения<sup>337</sup>. С её точки зрения, юридическим основанием выделения доли участника общей собственности (при разделе дома), которое влечёт за собой прекращение права общей собственности на выделенную часть, является решение суда.

В порядке дискуссии отметим, что участники общей собственности имеют право на соответствующее имущество, но объем этого имущества не выделен из общей массы. В соответствии со ст. 252 ГК РФ имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между её участниками по соглашению между ними. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из обще-

---

имущества их потомков суду неподведомственно и составляет прерогативу законодателя (см.: определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2005 г. № 99-О // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>335</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2. С. 2.

<sup>336</sup> В литературе приводятся и другие примеры судебных решений как самостоятельных юридических фактов, в частности, решение суда о принудительном заключении договора на условиях, определённых в судебном решении; об определении порядка пользования вещью, находящейся в общей долевой собственности, и др. (см., в частности: Гражданское право: В 4 т. Том I... С. 435).

<sup>337</sup> Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989. С. 73–74.

го имущества. Таким образом, суд, рассматривая спорное правоотношение, устанавливает, в отношении какого именно имущества распространяется право этого лица как собственника, а в отношении какого имущества полномочия собственника осуществляет другое лицо. Иными словами, происходит не *наделение правом собственности* на имущество, но *определение объекта* этого права, которое существует у данного лица в силу закона, но было подвергнуто сомнению одним из сособственников.

Такой вывод вполне согласуется с теоретическими положениями в цивилистике, где общая собственность рассматривается не как особое экономическое отношение («форма») собственности, но как разновидность существующих отношений собственности, представляющих собой «юридический вариант присвоения конкретных материальных благ»<sup>338</sup>. При переходе имущества из общей совместной в общую долевую собственность происходит не изменение права (оно остаётся единым — право собственности), а изменение правового режима (вида общей собственности) в отношении объекта этого права (ч. 2 ст. 244 ГК). По мнению Н. Н. Мисника, «какой бы вид не приняла общая собственность — долевой или совместный, — в любом случае существует доля каждого собственника. В одних случаях её размер чётко определён, в других — размер доли не может быть установлен до тех пор, пока её обладатель не пожелает произвести выдел или раздел»<sup>339</sup>. Не вступая в полемику, отметим, что такое понимание юридической конструкции права общей собственности стало основой для отрицания существования *субъективного* права общей собственности как единого права всех сособственников<sup>340</sup>.

Существуют также и другие объяснения юридической природы общей собственности. Л. А. Чеговадзе раскрывает существо этого права через состояние правовой принадлежности, указывая, что в этом случае гражданское право носит характер *правопритязания*<sup>341</sup>. Предложенное понимание института общей собственности ещё раз подтверждает выдвинутый выше тезис о том, что при рас-

---

<sup>338</sup> Гражданское право: В 4 т. Том II. С. 118–119.

<sup>339</sup> Мисник Н.Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение. 1993. № 1. С. 25.

<sup>340</sup> Там же. С. 33.

<sup>341</sup> Чеговадзе Л.А. Указ. соч. С. 55–56.

смотре́нии дела о разделе имущества, находящегося в общей собственности, суд не наделяет сторону каким-то новым правом (правом общей долевой собственности), но определяет юридический режим использования (части) имущества, которое принадлежало лицу на праве собственности ещё до решения суда в силу закона. Об ограниченности полномочий суда в этой части свидетельствует также невозможность судебным решением перевести имущество из общей долевой собственности в общую совместную. Последняя может существовать только в силу прямого указания закона — право общей совместной собственности супругов (ст. 256 ГК) и право общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК) — и никогда — по договору или решению суда<sup>342</sup>.

С учётом изложенного вполне логичной видится выработанная судебной практикой позиция, согласно которой истец, требующий раздела или выделения доли? должен «...представить доказательства, подтверждающие право собственности сторон на дом и размер долей собственников» (например, справку бюро технической инвентаризации или других аналогичных служб о том, за кем и в каких долях зарегистрирован дом, свидетельство о праве на наследство, договоры о купле-продаже, дарении)<sup>343</sup>.

Нормы закона определяют не только содержание права собственности, но устанавливают также и основания его приобретения (218 – 234 ГК РФ). Отметим, что среди них отсутствует судебное решение. В случае придания постановлению суда статуса юридического факта как самостоятельного основания возникновения права собственности суд своим решением вправе будет наделить любое лицо правом собственности без наличия на то соответствующих за-

---

<sup>342</sup> На самом деле анализ действующего законодательства выявляет значительно больше вопросов и противоречий в таком классическом институте гражданского права как право общей собственности, в том числе возникающих «на стыке», при взаимодействии гражданского права и процесса (см., например: Поротикова О.А. Основные противоречия режима общей собственности на имущество // Вестник Воронежского государственного университета. Серия право. 2007. № 1(2). С. 113–120).

<sup>343</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 г. № 10 (ред. от 28.06.2012 г.) «Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1. 1997.

конных оснований (гл. 14 ГК РФ). Ввиду очевидной абсурдности такого вывода, можно предположить, что судебное решение является не юридическим фактом гражданского права, но юридическим условием действия оспариваемой нормы материального закона в процессе устранения спорности существующего правоотношения.

Действующее законодательство содержит множество норм, наделяющих суд возможностью совершать юридически значимые (и близкие с точки зрения потестативных полномочий) действия, в частности:

1) решением суда может быть установлена долевая собственность на общее имущество (ст. 244 ГК РФ);

2) по решению суда допускается изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, если расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечёт для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на изменённых судом условиях (ч. 4 ст. 451 ГК РФ);

3) суд вправе принять решение о признании несостоятельным (банкротом) индивидуального предпринимателя; с момента вынесения такого решения утрачивает силу его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя (ч. 1 ст. 25 ГК РФ);

4) суд может вынести решение о государственной регистрации сделки, если одна из сторон уклоняется от этого (ч. 3 ст. 165 ГК РФ);

5) суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию (ст. 31 Жилищного кодекса РФ);

6) суд вправе в случаях, предусмотренных законом, принять решение о прекращении соответствующих прав на земельный участок (ч. 3 ст. 45 Земельного кодекса РФ)<sup>344</sup>.

---

<sup>344</sup> Законодательство содержит множество аналогичных примеров, в частности: признание права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК РФ); признание права муниципальной собственности на бесхозную вещь (п. 3 ст. 225 ГК РФ); см. также ст. 61, 333, 446, 450, 453 ГК РФ, ст. 29, 84 ЖК РФ и др. Такое разнообразие судебных решений даёт основание некоторым авторам не ограничиваться выделением известных трёх видов решений и утверждать, что судебные акты в зависимости от характера правовых

Заметим, что приведённые выше решения принимаются во исполнение предоставленных законом юридических возможностей, поэтому суд здесь не постулирует свою волю, но исполняет веление законодателя. Преобразовательное решение не приобретает значения юридического факта, поскольку юридическим фактом являются конкретные жизненные обстоятельства, признаваемые законом (например, существенное нарушение условий договора, послужившее основанием для изменения или расторжения договора и наделяющее добросовестную сторону правом потребовать возмещения убытков, причинённых изменением или расторжением договора (ч. 5 ст. 453 ГК РФ)). Существование таких обстоятельств — основа для вынесения соответствующего решения суда о признании, но не наоборот.

Обращаясь к такому аргументу допустимости наделения решения суда значением юридического факта как возможности в судебном порядке признать сделку действительной (ч. 2 статьи 165 ГК), согласимся с мнением Л. А. Чеговадзе, которая указала, что судебное решение может устранить состояние недействительности сделки, придав соглашению сторон силу юридического факта, который лежит в основании договорного отношения<sup>345</sup>. Таким образом, юридическим фактом выступает не решение суда, но соглашение сторон, достигнутое ранее и признанное таковым судом.

Обсуждая вопросы признания права, не следует забывать о том, что суд может также отказать в удовлетворении иска. По мнению М. Г. Авдюкова, ситуация, при которой судебное решение есть, а правовых последствий (в виде изменения или прекращения правоотношений) нет, опровергает понимание судебного решения как юридического факта<sup>346</sup>. В. Б. Исаков в качестве контраргумента указывает, что данная ситуация свидетельствует о том, что «функ-

---

последствий можно подразделить на следующие группы: 1) констатирующие; 2) присуждающие; 3) изменяющие; 4) аннулирующие те или иные юридические последствия; 5) правовосстанавливающие; 6) прекращающие (подробнее см.: Данилин В.И., Реутов С.И. Указ. соч. С. 54–85). Допуская наличие подобных актов с точки зрения оценки характера и последствий действия вынесенного решения суда, считаем, что «классическое» деление полностью охватывает все аспекты действия судебного акта. Поэтому такое деление считаем избыточным.

<sup>345</sup> Чеговадзе Л.А. Указ. соч. С. 93, 480.

<sup>346</sup> Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 23—24.

ции юридического факта не исчерпывают всех функций судебного решения», а судебное решение выполняет как минимум три функции: акта применения права, акта конкретизации и юридического факта<sup>347</sup>. Такая позиция приводит к достаточно спорному пониманию существа судебного решения, когда его юридическая природа зависит от результата рассмотрения исковых требований: в случае удовлетворения притязаний истца судебное решение будет являться юридическим фактом, но в случае отказа — данное качество оно не приобретает<sup>348</sup>. Статья 977 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. гласила: «...решение суда не должно быть условное с удержанием окончательного постановления до представления новых доказательств»<sup>349</sup>. Позднее это положение стало судебным принципом, согласно которому «не допустимо вынесение судебных решений, исполнение которых ставится в зависимость от выполнения или невыполнения определённого условия»<sup>350</sup>. Думается, это абсолютно верно и соответствует восприятию судебного акта как стабильной правовой конструкции, которая отражает единство юридической природы акта правосудия и не зависит от окончательного вывода, содержащегося в решении суда.

С точки зрения формально-логического подхода предложенная классификация также не выглядит безупречной: функции судебного решения выделены исходя из различных критериев деления, что приводит к смешению разнородных (и, напротив, однотипных) по своей сути правовых явлений. Акт применения права в

---

<sup>347</sup> Исаков В.Б. Фактический состав ... С. 76.

<sup>348</sup> По мнению А. А. Добровольского и С. А. Ивановой, «решение суда является юридическим фактом, независимо от того, удовлетворяется иск или отклоняется, а также от того, какой из видов иска рассматривается судом...» (Добровольский А.А., Иванова С.А. Судебное решение... С. 106–111).

<sup>349</sup> Профессор Московского университета, глава Святейшего Синода К. П. Победоносцев в своём труде «Сборник правил, положений и примеров, извлечённых из теории и практики гражданского судопроизводства», комментируя данное положение, говорил «решение не должно заключать в себе условное приказание или распоряжение, поставленное в зависимости от обстоятельств, которые судом не признаны...» (Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 266).

<sup>350</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 23.03.2006 г. Дело «Коновалов (Kononov) против Российской Федерации» (жалоба № 63501/00) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 10.

нашем случае — это результат процессуальной *правоприменительной деятельности* суда, который носит государственно-властный характер и выражен в установленной законом форме. Юридический факт — это вопрос существа (юридической природы) судебного решения, а также его юридических последствий как акта применения права. Более того, в самом акте применения права обязательно присутствует конкретизация нормы закона с точки зрения сложившихся правоотношений, которым судом дана юридическая оценка.

Отдельное место в спорах о роли и значении судебного решения в развитии гражданских правоотношений занимает позиция О. А. Красавчикова, который, подробно проанализировав аргументы сторонников и противников признания за решением суда значения юридического факта, дал собственное видение этого вопроса. По мнению учёного, цивилисты, утверждающие, что суд сам своим решением изменяет, прекращает гражданские правоотношения, переоценивают роль судебного решения в динамике гражданско-правовых связей, поскольку упускают из поля зрения нормативную и фактическую основы решения суда. Преобразование гражданско-го правоотношения не может происходить только на основе одного постановления суда без учёта действия норм права и существующих юридических фактов: «никакая специфика судебного решения, ни особое место в системе государственных органов не могут снять того положения, что суд выносит свои решения на основе н о р м п р а в а (здесь и далее – разрядка автора) и его решения являются средством защиты прав, возникших в силу ю р и д и ч е с к и х ф а к т о в до того, как возникнет гражданский процесс». Для преодоления такой ошибочной позиции судебное решение, по мнению учёного, следует рассматривать не изолировано от норм права и фактов, но в «качестве одного из звеньев в общей цепи обстоятельств и фактов, выражающих движение гражданско-правовой связи, видеть его в качестве элемента юридического состава движения, в данном случае изменения или прекращения спорного правоотношения»<sup>351</sup>.

Вместе с этим О. А. Красавчиков отмечает недостатки в позициях тех процессуалистов, которые не усматривают в судебном решении значения юридического факта. В частности, учёный под-

---

<sup>351</sup> Красавчиков О.А. Категория науки гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 190–191.

вергает аргументированной критике бытующее среди специалистов гражданского процесса мнение о том, что судебное решение не привносит ничего нового к имеющемуся до судебного разбирательства<sup>352</sup>. «Следует согласиться, — пишет учёный, — что судебное решение с фактической стороны к имеющемуся до суда ничего не прибавляет. Однако этого, очевидно, нельзя сказать относительно стороны юридической»<sup>353</sup>. Таким новым моментом, который вносит судебное решение в динамику гражданского правоотношения, является реализация возможности принудительного осуществления субъективного права в действительность. Судебное решение, делает вывод О. А. Красавчиков, аккумулирует юридический состав и фиксирует факты состава осуществления этого права, поэтому решение суда выступает замыкающим элементом юридического состава, является юридическим фактом процессуального и материального права<sup>354</sup>. Позднее сходная позиция была выражена В. Б. Исаковым, утверждавшим, что решение суда является одним из элементов сложного фактического состава и в этом качестве выступает как самостоятельный юридический факт материального права<sup>355</sup>. В свою очередь, фактический состав учёный раскрывает как «систему юридических фактов, предусмотренных нормами права в качестве основания для наступления право-

---

<sup>352</sup> Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 192. Заметим, что такого же мнения придерживался М. А. Гурвич в своих ранних работах (см.: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 29).

<sup>353</sup> Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 195.

<sup>354</sup> Там же. С. 195–201.

<sup>355</sup> Исаков В.Б. Фактический состав ... С. 66, 68, 74, 75. В дальнейшем В. Б. Исаков приходит к выводу о том, что судебное решение является юридическим фактом материально—процессуального характера и завершающим элементом процедурно—процессуальной подсистемы фактов — фактического состава. Причём, — подчёркивает он, — это лишь одна из его функций (Там же. С. 57, 76—77). В научной литературе такие взгляды получили дальнейшее распространение и развитие. Так, по мнению В. И. Данилина и С. И. Реутова, решение суда может входить в правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие и правовосстанавливающие фактические составы. (Данилин В.И., Реутов С.И. Указ. соч. С. 87). А. А. Добровольский и С. А. Иванова писали, что в делах об установлении отцовства судебное решение будет выступать завершающим элементом сложного юридического состава (Добровольский А.А., Иванова С.А. Судебное решение... С. 110).

вых последствий (возникновения, изменения, прекращения правоотношения)»<sup>356</sup>.

Аналогичные суждения высказываются и в учебной литературе. Так, по мнению В. В. Яркова, в тех случаях, когда суд конкретизирует фактический состав и придаёт юридическую значимость тем или иным фактам, решения суда носят преобразовательный характер и судебное решение выступает в качестве «юридического факта материального права, объективируя в себе весь результат предшествующей судебной деятельности»<sup>357</sup>.

Отметим, что такие выводы не являются абсолютно бесспорными даже для сторонников признания решения суда в качестве юридического факта. Так, М. А. Рожковой справедливо было замечено, что если рассматривать судебное решение не как самостоятельное основание гражданских прав и обязанностей, а исключительно как замыкающее действие по подведению итогов судебного разбирательства, то для наступления юридических последствий будет необходимо наличие всей совокупности элементов фактического состава. Подобное расширительное толкование судебного решения как одного из элементов сложного юридического состава может привести к абсурдным ситуациям. Например, прежде чем зарегистрировать на основании судебного решения право собственности, регистратор должен будет проверить всю цепочку юридических фактов, предшествующих вынесению решения о признании права собственности, и только после этого исполнить решение суда. «Совершенно очевидно, — делает вывод М. А. Рожкова, — что при таком положении вещей обращение за судебной защитой было бы лишено всякого смысла»<sup>358</sup>. Поэтому, по её мнению, судебному акту-документу следует придать значение юридического факта, отделённого от предшествующей ему процессуальной деятельности судебного органа, и рассматривать его в качестве абстрактного юридического факта в отрыве от правоприменительной деятельности судебного органа<sup>359</sup>.

---

<sup>356</sup> Исаков В.Б. Фактический состав ... С. 27.

<sup>357</sup> Гражданский процесс: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Абушенко Д.Б. и др.]; отв. ред. В. В. Ярков. М., 2006. С. 262.

<sup>358</sup> Рожкова М.А. Указ. соч. С. 25–26.

<sup>359</sup> Там же. С. 33.

Признавая положительные стороны научно-юридического подхода О. А. Красавчикова, В. Б. Исакова, М. А. Рожковой и других учёных, которыми выявлены и проанализированы существующие глубокие системные связи между решением суда и движением гражданского правоотношения, укажем на некоторые обстоятельства, которые либо остались без внимания, либо не были преодолены сторонниками признания за решением суда значения юридического факта.

*Первое.* Хотелось бы отметить, что сам термин «фактический состав» был заимствован гражданским правом из науки уголовного права («фактический состав преступления») <sup>360</sup>. Вероятно, это отразилось на его понимании как совокупности юридически значимых действий и обстоятельств, влекущих за собой предусмотренные законом последствия. Вряд ли такое межотраслевое восприятие полностью оправдано, поскольку судебное решение как акт правосудия является все же сравнительно самостоятельным элементом механизма правового регулирования, который нельзя напрямую вывести непосредственно из некой «суммы» предшествующих процессуально-материальных правоотношений. В гражданских процессуальных отношениях значительную роль, как известно, играют диспозитивные нормы права («частная автономия»), судебское усмотрение и другие формы реализации дискреционных полномочий суда, допускаемых законом. Движение дела зависит не только от исполнения императивных предписаний закона, но и от деятельности сторон, которые вправе определить объем защищаемых прав, а также выбрать способ защиты (лицо, чьё право нарушено, может не обратиться в суд; ответчик вправе не воспользоваться ссылкой об истечении срока исковой давности и т.п.). Поэтому при рассмотрении судебного решения в качестве *самостоятельного* юридического факта не учитываются ранее сложившиеся правоотношения, а также динамика их развития. Такая позиция ставит под сомнение диспозитивные начала гражданского судопроизводства и является неприемлемой.

---

<sup>360</sup> На это обратил внимание Л. Эннекцерус, который под фактическим составом понимает «совокупность тех необходимых элементов, которые признаются правопорядком (т.е. абстрактными нормами права — С. Х.) в качестве основания правовых последствий» (Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2. М., 1950. С. 76–77).

*Второе.* Рассматривая постановление суда с точки зрения его материально-правового основания, можно прийти к целому ряду логически верных, но не соответствующих существу судебного решения выводов. В частности, о приравнении правил поведения, прописанных в законе, к императивам, содержащимся в решении суда, и, соответственно, констатации правоустановительной функции судебного решения. Последнее признается источником возникновения гражданских прав и обязанностей, т.е. ставится *в один ряд* с другим регулятором общественных отношений — законом. Такое нивелирование законодательства не допускается даже в англо-саксонской системе права, где статуту придают все же бóльшую силу, нежели прецеденту.

*Третье.* Юридическая природа судебного решения не может быть поставлена в зависимость от результата рассмотрения заявленных требований (удовлетворения иска или отказа в нем): в одном случае оно будет юридическим фактом, в другом — нет. Недопустимо существо судебного акта, его законную силу, обусловливать конкретными итоговыми выводами суда по делу, а не соблюдением предусмотренных законодательством требований (ст. 195, 362–364 ГПК, ст. 15, 270 АПК РФ).

*Четвёртое.* Судебное решение, с одной стороны, выступает как замыкающий элемент гражданского судопроизводства; постановлением решения завершается рассмотрение дела по существу. С другой, — решение суда представляет собой самостоятельный вид правоприменительного акта органа государственной власти, содержащего юридически значимые выводы и обязательного для исполнения всеми органами власти, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами<sup>361</sup>.

Такая двойственная природа судебного акта позволяет утверждать, что решение суда является элементом сложной правовой конструкции, которую все же нельзя рассматривать в качестве фактического состава. Последний предполагает наличие взаимообусловленных, связанных определённым образом в пространстве и времени элементов, составляющих систему юридических фактов<sup>362</sup>.

---

<sup>361</sup> Заметим, что некоторыми авторами судебное решение рассматривается как вид акта применения права, который, одновременно, является самостоятельным юридическим фактом (Данилин В.И., Реутов С.И. Указ. соч. С. 28).

<sup>362</sup> Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 24

В действительности, напротив, основанием выступают (не юридические факты, но) нормы применённого закона, ибо: «не волю суда исполняет ответчик, а волю объективного права. Отсюда следует, что не приказ, содержащийся в судебном решении, составляет неотъемлемую сущность решения, а суждение суда как компетентного органа власти о праве»<sup>363</sup>. Именно закон является *основанием* изменения (возникновения, прекращения) правоотношений. Поэтому мы не находим причин для утверждения о существовании здесь сложного фактического материального состава.

*Пятое.* Вместе с тем вряд ли допустимо рассматривать судебный акт отдельно от предшествующей процессуальной деятельности. Поскольку в решении суда находит отражение *результат* рассмотрения заявленных притязаний: «суд обязан рассмотреть все предъявленные требования... дабы решением определены были все предметы, в судебном состязании оказавшиеся спорными. Решительным определением полагается окончание тяжбе и решение иску»<sup>364</sup>.

*Шестое.* Данные обстоятельства, а также изложенные выше аргументы не позволяют признать за судебным решением значения юридического факта. Однако мы не можем отрицать очевидного влияния, которое оказывает постановление суда на материальные правоотношения в механизме правового регулирования. Сказанное даёт основание рассматривать судебное решение как особый вид юридически значимых обстоятельств — юридическую предпосылку (условие)<sup>365</sup> наступления последствий, предусмотренных нормой права. Такой механизм действия норм закона (через предпосылки) обеспечивается посредством вступления решения в законную силу и через неё. Следовательно, решение суда, вступившее в законную силу, является не основанием, а *условием* изменения (возникновения, прекращения) материального правоотношения.

Иными словами, решение суда *не обосновывает* правовых последствий, но *обуславливает* их наступление. Правовым обоснова-

---

<sup>363</sup> Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912 (цит. по: Гражданский процесс: Хрестоматия: Учебное пособие... С. 100).

<sup>364</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. М., 2004. С. 266.

<sup>365</sup> О фактических предпосылках и юридических условиях писали также: Алексеев С.С. Общая теория права... С. 166; Общая теория государства и права. Академический курс... Том. 2. С. 434.

нием выступает норма применяемого закона; само же решение – *юридическим условием* её исполнения. Поэтому решение суда выступает не как юридический факт, который преобразует существующие правоотношения, но как *условие действия оспариваемой нормы закона*, изменяющей гражданские правоотношения.

Рассмотрение решения суда с представленной выше позиции позволяет, с одной стороны, поставить под сомнение допустимость признания за ним значения юридического факта, с другой стороны, объяснить исключительное значение и особое место решения суда в механизмах правового регулирования современной правовой среды.

#### **§ 4.2. Решение суда как юридический факт процессуального права (процессуальный факт)**

Решение суда функционально подчинено задачам судебного разбирательства и гражданского судопроизводства в целом. В этом смысле судебное решение выступает юридическим основанием совершения последующих процессуальных и административных действий, оказывая самое непосредственное влияние на динамику гражданских (в том числе гражданско-процессуальных) правоотношений. Государство в лице суда выражает свою позицию к сложившемуся правоотношению. Иное восприятие судебного решения противоречило бы установившемуся в науке пониманию о соотношении процессуальной формы и материального закона.

В своё время О. А. Красавчиков подвергал справедливой критике приверженцев конститутивных решений — за переоценку роли судебного решения в движении гражданских правоотношений, выражающуюся в суждении о том, что «суд сам своим решением» (здесь и далее разрядка — О. А. Красавчикова) изменяет и прекращает гражданские правоотношения. По мнению О. А. Красавчикова, сторонники этой концепции «отрывают» судебное решение от юридических фактов и нормы права, не замечая роли последних в движении гражданских правоотношений. Процессуалистов, отстаивающих противоположную точку зрения (отрицание преобразовательных исков), учёный критикует за отрицание существования «юридической стороны» судебного решения. Дело, очевидно, в существе и характере самого акта, — пишет О. А. Красавчиков, — а также в том, что, не прибавляя ничего со

«стороны фактической», акт государственного органа может принести нечто со «стороны юридической»<sup>366</sup>.

В целом принимая аргументы О. А. Красавчикова, позволим не согласиться с последними его выводами. Действительно, судебное решение «с фактической стороны» к имеющемуся до суда ничего не прибавляет. Также очевидно, что судебное решение оказывает юридическое воздействие на общественные отношения. Вопрос состоит в определении характера и степени этого воздействия.

Судебный акт не может и не должен ничего *прибавлять*. Исключительное правомочие суда состоит не в добавлении своего, а в *придании* юридической силы, правовой оценке, данной судом, сложившимся правоотношениям. В результате реализуется не судебное решение как индивидуальный акт-приказ, а норма закона. С этой точки зрения вряд ли можно согласиться с позицией З. Д. Ивановой, утверждавшей, что акт применения права «выступает непосредственным юридическим основанием возникновения, предусмотренного нормами права субъективного права гражданина»<sup>367</sup>. Суд не наделяет правом, но следует праву: либо осуществляет признание этого права от имени государства, либо отказывает в защите.

Исполнение решения суда также не сводится к исполнению воли судьи или судебного органа, но — к исполнению требований норм права. Именно «своеволие» (в данном контексте — действие вне правового поля) является основанием для пересмотра решений. У суда нет оснований для пересмотра тех решений, которые вынесены с соблюдением норм материального и процессуального права.

Трудно согласиться также с мнением ряда учёных, полагававших, что сущность судебной защиты состоит в выданном судом приказе, который дополняет содержание нормы права указанием о её принудительном исполнении<sup>368</sup>. Такой подход к пониманию сущности судебного решения справедливо подвергался критике (в работах М. Г. Авдюкова, А. Ф. Клейнмана и др.). Заметим, что выдачей приказа спор не устраняется, но даётся обязательное указание

---

<sup>366</sup> Красавчиков О.А. Категория науки гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 192, 186—201.

<sup>367</sup> Иванова З.Д. Указ. соч. С. 38.

<sup>368</sup> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства... С. 18; см. также: Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 17–21.

(веле́ние) по исполнению нормы закона. В научной литературе неоднократно отмечалось, что авторитет нормы закона не должен ставиться в зависимость от судебного решения как акта органа государственной власти. Напротив, сила самого судебного постановления обусловлена юридической силой нормы закона и поэтому не зависит от приказа суда<sup>369</sup>. Думается, что именно указанный выше публично-правовой элемент (указание уполномоченного органа власти) был воспринят и оценён как проявление юридического факта.

Дискуссия о существовании судебного акта как приказа в наше время обретает новые черты. Норма закона зачастую начинает действовать — непосредственно применяться — только после вынесения соответствующего судебного решения, основанного на законоположении и подлежащего исполнению в порядке, предусмотренном для исполнения решения суда. В одном из постановлений Президиум ВАС, указав на необходимость соблюдения сроков проведения налоговых проверок, установленных законом, подчеркнул, что их несоблюдение «свидетельствует о нарушении инспекцией принципа недопустимости избыточного или не ограниченного по продолжительности применения мер налогового контроля»; «длительный срок проведения проверки свидетельствует о нарушении налоговой инспекцией целей налогового администрирования, которые не могут иметь дискриминационного характера, препятствующего предпринимательской деятельности налогоплательщика», поэтому претензии налоговой инспекции нельзя считать обоснованными<sup>370</sup>.

---

<sup>369</sup>Н. А. Чечина уточняет, что если можно говорить о приказе, то под ним следует понимать «установление конкретного непосредственного порядка исполнения обязанностей, предусмотренных самой нормой права» (Чечина Н. А. Норма права и судебное решение.. С. 698). Вероятно, о приказе также можно говорить применительно к исполнению решения суда судебными приставами—исполнителями (но не к исполнительному производству в целом). См. также: Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 18–20.

<sup>370</sup>Постановление Президиума ВАС РФ от 18.03.2008 г. № 13084/07 по делу № А60–13819/06–С9 // Вестник ВАС. 2008. № 6.

Судебная практика стала также причиной возникновения «абсолютной силы иска о признании права»<sup>371</sup>: лицо, не участвовавшее в рассмотрении дела о признании права собственности, не может предъявить иск о признании недействительным зарегистрированного права собственности без первоначального оспаривания решения суда о признании права собственности. Основанием для отказа в удовлетворении исковых требований о признании права собственности по таким делам является статья 16 АПК РФ, устанавливающая обязательность судебных актов для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан, подлежащих исполнению на всей территории Российской Федерации; а также часть 3 указанной статьи, предусматривающая право лица обратиться в суд за защитой нарушенных этими актами прав и законных интересов путём их обжалования.

Формирующаяся в результате модель правоприменения ставит закон в фактическую и юридическую зависимость от вынесенных судом «прецедентных» решений: норма права действует только в случае вынесения судом соответствующего решения. В дальнейшем такая конструкция приводит к подмене закона, как основополагающего нормативного правового акта, законной силой судебного решения, которая и «запускает» механизм правоприменения. Указанная крайне негативная ситуация является отчасти результатом абсолютизации судебного решения как основного в механизме правоприменения. В этом смысле акт суда рассматривается в качестве главного юридического факта материального права, на основании которого возникают, изменяются и прекращаются субъективные права и обязанности. Приоритетом становится решение суда, определяющего, по сути, жизнь нормы права и её исполнение; сила закона ставится под условие действия законной силы решения суда.

Абсолютизация судебного решения в вопросах признания права собственности способствует активному использованию недобросовестными участниками процесса различных схем злоупотребления процессуальными правами. К. И. Скловский описывает

---

<sup>371</sup> Осипов Г.С., Толстухин М.Е. Система защиты прав на недвижимость (часть II) / Г. С. Осипов, М. Е. Толстухин // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2008. № 12. С. 26.

ситуацию, при которой два лица, не имеющие каких-либо вещных прав на якобы спорную недвижимость, затевают судебное разбирательство, результатом рассмотрения которого является решение суда в пользу одной из сторон<sup>372</sup>. Для подлинного владельца недвижимостью реализация такой схемы может привести к крайне неблагоприятным последствиям. В описанной ситуации судебное решение становится юридическим фактом, на основании которого недобросовестный истец становится правообладателем вещи, подменяя собой нормы главы 14 ГК РФ, содержащие исчерпывающий перечень оснований приобретения права собственности.

Самостоятельное место в дискуссии о конституирующих решениях занимает позиция Л. Н. Завадской, указавшей, что преобразовательные решения (равно как и решения суда о признании) «реализуются, как правило, вне гражданской процессуальной формы, вне заключительной стадии советского гражданского процесса»<sup>373</sup>. Поэтому вынесение преобразовательного решения не означает реализацию материально-правовой цели, т.е. внесения изменений в содержание существующих правоотношений путём создания, изменения или прекращения материальных правоотношений. Для этого необходима «как правило, деятельность правоприменяющих субъектов, так как решение автоматически, без последующей деятельности по его реализации, не способно внести изменения в правовые отношения сторон»<sup>374</sup>. Иными словами, преобразование правоотношений осуществляет не само судебное решение, но его реализация. Следовательно, проблема существования преобразовательных решений может переместиться из сферы судебной деятельности к сфере исполнительного производства с основным вопросом: является ли исполнение решений процессуальной деятельностью (как завершающий этап судопроизводства) или административной (как самостоятельный вид правоприменительной деятельности). Прежде для сторонников потестативных решений такая проблема не возникала ввиду того, что исполнение решений рассматривалось как за-

---

<sup>372</sup> Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности / К. И. Скловский // Вестник ВАС. 2008. № 1. С. 38. См. также: Полич С.Б. Признание права собственности – способ защиты / С. Б. Полич // Вестник ВАС. 2008. № 9. С. 18—25.

<sup>373</sup> Завадская Л.Н. Реализация судебных решений, вынесенных в порядке искового производства. Автореф. на канд. юр. наук. М., 1979. С. 2.

<sup>374</sup> Завадская Л.Н. Указ. соч. С. 8.

ключительная стадия судопроизводства. Теперь этот вопрос решается в научной литературе неоднозначно.

Заметим также, что Л. Н. Завадская, сместив акцент с действия судебного решения в сторону его исполнения, утверждает, что не решение преобразовывает общественные отношения, а действия по его исполнению, и тем самым ставит под сомнение существование выделяемых ею же преобразовательных решений. Однако противоречивость аргументов осталась без внимания автора работы. Вместе с тем это не помешало учёному прийти к справедливому, по нашему мнению, выводу о том, что для достижения закреплённой в преобразовательном решении цели «необходимо накопление юридического (фактического) состава, который состоит из решения суда и акта государственного органа, производящего регистрацию или выполняющего иные действия по реализации подтверждённых судом прав и охраняемых законом интересов», поскольку «решение суда является нормативной основой для деятельности указанных органов»<sup>375</sup>.

Действительно, сам факт вынесения судебного решения не может преобразовать гражданские правоотношения без судебного акта. Для достижения цели преобразования требуется как минимум два элемента: постановленное судом решение и его исполнение. Здесь преобразующим элементом является не само решение суда, но сложный фактический состав, в структуру которого входит исполнение судебного решения. При этом само судебное решение как элемент структуры указанного состава *не является юридическим фактом*, поскольку не изменяет материальные правоотношения, но служит юридическим условием (в виде основания) для последующей процессуальной (административной) деятельности соответствующих лиц и органов, в результате чего и происходит преобразование материального правоотношения.

Юридические последствия возникают в силу прямого указания закона на это — существование определённых жизненных обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений: направление иска в суд, заявления ходатайств и т.п. Таким образом, не судья создаёт юридический факт, но суд оформляет уже существующие жизненные обстоятельства, даёт им процессуальное движение, реализуя тем са-

---

<sup>375</sup> Завадская Л.Н. Указ. соч. С. 10.

мым прямое требование закона. В предложенном контексте решение суда можно рассматривать как гипотезу. В литературе справедливо было отмечено, что для юридических фактов, служащих основанием возникновения субъективных прав граждан, выступают нормы права, реализация которых обеспечивается посредством определённых гипотез, «сдерживающих возможность «свободного усмотрения», «субъективизма», «произвола» в действиях должностных лиц, применяющих правовые нормы, и отказ от так называемых неопределённых гипотез»<sup>376</sup>.

Следует также различать процессуальное оформление субъективных гражданских прав и действие самого процессуального акта, оформившего такие права. Если в первом случае юридическими фактами выступают жизненные обстоятельства, положенные в основу акта, то во втором случае сам акт как юридический документ влечёт за собой предусмотренные законом процессуально-правовые последствия. Например, определение об отложении дела предполагает невозможность рассмотрения дела в дальнейшем без устранения соответствующих нарушений и т.п.

Думается, что решение суда все же является юридическим фактом, но не материального, а процессуального права. Юридическими последствиями существования такого «процессуального факта» являются, в частности:

- вынесение определений о возбуждении дела и принятии его к производству;
- право обжаловать вынесенное судом постановление;
- приобретение судебным постановлением юридической силы (до вступления его в законную силу), которая является основанием для немедленного исполнения решения суда;
- невозможность отмены или изменения решения, которое не вступило в законную силу, судом его постановившим;
- прекращение процессуальных отношений между сторонами и судом после вступления в законную силу решения суда;
- недопустимость спора по тем же основаниям и по тому же предмету и т.д.

Действительно, отрицая юридический момент, привносимый судебным решением в развитие гражданского правоотношения, о котором говорит О. А. Красавчиков, мы тем самым постулируем

---

<sup>376</sup> Приводится по: Иванова З.Д. Указ. соч. С. 34.

существование только допроцессуального (досудебного) развития спорной правовой связи, не принимая во внимание дальнейшую динамику гражданско-правовой связи и влияние на неё судебного решения. Вместе с этим отметим, что некий элемент юридической составляющей («прибавки», по терминологии О. А. Красавчикова) нуждается в уточнении. Представляется, что юридическая составляющая, привносимая судебным решением, имеет место исключительно в процессуальном праве.

Д. М. Чечот отмечал, что судебное решение является процессуальным актом, который закрепляет одно из важнейших процессуальных действий суда по осуществлению правосудия, порождает определённые юридические последствия в области процесса и поэтому является юридическим фактом в процессуальном смысле<sup>377</sup>.

Вынесение судебного решения с точки зрения процессуальных отношений — это всего лишь одна из последовательно сменяющихся друг друга стадий осуществления правосудия — завершающий этап рассмотрения дела по существу. С данной точки зрения правоприменительная деятельность суда, его процессуальная обязанность, сводится к последовательному решению правовых вопросов, возникающих при отправлении правосудия. Здесь каждое последующее действие тесно связано с предыдущим (в исковом производстве нельзя приступить к подготовке дела к судебному разбирательству без принятия искового заявления; назначению экспертизы (ст. 150 ГПК) предшествует вынесение определения о подготовке дела к судебному разбирательству (ст. 147 ГПК) и т.д.). Поэтому перед принятием решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены, какой закон подлежит применению и можно ли удовлетворить иск, а также рассматривает другие вопросы, разрешаемые при принятии решения (ст. 196 ГПК, ст. 168 АПК). Итогом всех процессуальных действий должно стать вынесение законного и обоснованного решения (ст. 196 ГПК, ст. 6 АПК). При этом решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в

---

<sup>377</sup> Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2006. С. 241.

необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (часть 1 статьи 1, часть 3 статьи 11 ГПК РФ). Обоснованным является решение, основанное на фактах, имеющих значение для дела и подтверждённых исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (статьи 55, 59 — 61, 67 ГПК РФ); решение должно содержать исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов<sup>378</sup>.

Судебный акт влечёт за собой только те юридические последствия, которые обусловлены его процессуальной природой как документа, содержащего итоговый вывод — разрешение спора по существу. В этом случае решение суда является юридическим фактом процессуального права. В научной литературе под процессуальными юридическими фактами рассматривали факты, влекущие за собой процессуальные последствия: «действия суда и других участников гражданского процесса, совершаемые на основе норм гражданского процессуального права, в порядке и формах, установленных названными нормами»<sup>379</sup>.

С. С. Алексеев в сфере правомерных действий выделяет процессуальные акты как вид индивидуального акта, с которым «нормы права связывают юридические последствия в силу волевой направленности данного действия на эти последствия»<sup>380</sup>. Здесь процессуальный акт рассматривается как правомерное действие с направленностью воли на правовой результат. Применительно к содержанию понятия судебного постановления с таким подходом

---

<sup>378</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2. Для сравнения процитируем одно из правоположений, раскрывающих требование к обоснованности судебного решения в понимании ЕСПЧ: «[Европейская конвенция по права человека]... требует, чтобы в судебном решении содержалось достаточное подтверждение того, что существенные вопросы, поставленные сторонами, были разрешены национальным судом, и указание на то, как они были разрешены. Представляется, ... что Страсбургский суд не идёт дальше и не требует, чтобы в решении разъяснялось, почему одни аргументы или доказательства были предпочтены другим» (цит. по: Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судеб. разбирательство, медиация и арбитраж / Нил Эндрюс; пер. с англ., под ред. Р. М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. — М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 55.

<sup>379</sup> Курс советского гражданского процессуального права. Том. 1... С. 192

<sup>380</sup> Алексеев С.С. Общая теория права... С. 169—170, 171.

можно согласиться, если исходить из восприятия решения суда как воли суда, облечённой в форму требования закона. В противном случае мы вынуждены будем говорить о вынесении решения не именем Российской Федерации, а именем судьи имярек.

Решение суда как процессуальный юридический факт имеет и другие процессуальные последствия, но для материальных отношений судебное постановление приобретает своё юридическое значение вследствие действия законной силы. Законная сила решения суда является конституирующим элементом применения права.

#### **§ 4.2. Законная сила судебного решения как гарантия стабильности правовой среды**

Во многих исследованиях, посвящённых изучению законной силы судебного решения, основное внимание уделяется не содержанию значению рассматриваемой категории, но форме её выражения и проявления. Действие законной силы судебного решения отождествляют порой с правовыми последствиями вступившего в законную силу решения суда<sup>381</sup> (ст. 209 ГПК, ст. 180 АПК)<sup>382</sup>. Для обоснования такого подхода используются закреплённые в процессуальном законе институты обязательности судебного решения (ст. 13 ГПК), исполнимости (ст. 210 ГПК), преюдициальности (ст. 209 ГПК) и другие.

Наиболее полно данное направление отражено в процессуальной литературе советского периода. В частности, М. Г. Авдюков, при исследовании законной силы судебного решения акцент делает на вступление в силу, как начало действия решения суда. В дальнейшем он говорит лишь о проявлении указанного действия судебного решения – последствиях вступления решения в законную си-

---

<sup>381</sup> В толковом словаре гражданского процесса законная сила судебного решения рассматривается как «такое состояние решения, которое проявляется в свойствах обязательности, исключительности, преюдициальности и исполнимости» (Толковый словарь гражданского процесса / Авт.—сост. К. А. Лебель. М., 2007. С. 43).

<sup>382</sup> Подробный обзор истории развития института законной силы судебного решения в отечественном законодательстве приведён в работе Е.В. Клиновой (см. Клинова Е.В. Проявление законной силы судебного решения / Диссертация ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13—20).

лу: неопровержимости, исключительности, преюдициальности, исполнимости (способности к осуществлению) и обязательности<sup>383</sup>.

Н. Б. Зейдер, формулируя понятие законной силы судебного акта, говорит об особом качестве постановленного по делу решения суда. Однако определяет его также через атрибут (качество) действия – обязательность. Раскрывая указанное качество судебного акта, учёный выделяет следующие квалифицирующие признаки, предлагая рассматривать его как: результат волеизъявления (народа), заключённого в праве (законе); выражение объективной истины, обладающее неизменностью и обязательностью<sup>384</sup>.

Последовательным сторонником определения законной силы судебного решения через правовые последствия её действия являлся М. А. Гурвич. По мнению учёного, законную силу судебного решения составляют его правовые последствия – юридическое действие как акта правосудия<sup>385</sup>. При этом он различал процессуально-правовые и материально-правовые последствия судебного решения. К первой группе М. А. Гурвич относил окончательность или непоколебимость судебного решения, выраженную в запрете его обжалования (опротестования) (неопровержимость), а также в запрете вторичного рассмотрения разрешённого спора по существу (исключительность). Окончателность судебного решения, по мнению учёного, проявляется также в определённости (несомненности) и неоспоримости права – обязанности сторон считаться с установленным правоотношением, не оспаривать его. К процессуально-правовым последствиям относится также исполнимость судебного решения. Материально-правовое действие судебного решения М. А. Гурвич видел в преобразовательных судебных решениях.

По мнению М. А. Гурвича содержание законной силы состоит в таких специфических действиях судебного решения как присуждение, признание, а также преобразование спорных правоотношений<sup>386</sup>. В ходе анализа различных мнений, изложенных в процессуальной науке, учёный приходит к выводу, что законная сила судебного решения «есть его неизменяемость, обеспеченная недопусти-

---

<sup>383</sup> Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 136—139.

<sup>384</sup> Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 113—115.

<sup>385</sup> Гурвич М.А. Избранные труды / М. А. Гурвич; МГУ им. М. В. Ломоносова. – Краснодар: Совет. Кубань, 2006. Т. 1 С. 412.

<sup>386</sup> Гурвич М.А. Судебное решение.... С. 135.

мостью его обжалования (опротестования) и вынесения нового решения по тому же иску, одновременно являющаяся моментом, с которого осуществляется действие решения – подтверждение, изменение или прекращение спорного правоотношения»<sup>387</sup>. Таким образом, учёный законную силу видел в проявлении двух свойств: неизменности и исключительности, не разделяя проявление законной силы судебного решения от свойств самого судебного решения. Впоследствии М. А. Гурвич частично пересмотрел свои взгляды на институт законной силы, которую он раскрыл через совокупность правовых последствий решения, включив также в содержание законной силы свойство исполнимости судебного решения<sup>388</sup>.

Среди современных исследований, в которых законная сила рассматривается через проявление действия решения, следует назвать работу А. А. Князева. По его мнению, законная сила судебного решения представляет собой правовую конструкцию, характеризующую решение с точки зрения интенсивности, степени проявления его свойств, означающую возможность максимально полной реализации всех свойств такого судебного решения; содержание законной силы составляют свойства судебного свойства судебного решения, поэтому законная сила представляет по мнению автора «собирательное наименование свойств судебного решения»<sup>389</sup>. При этом каждое из свойств судебного решения характеризует только одну из его сторон: либо акт правосудия (исключительность, преюдициальность, исполнимость); либо процессуальный документ (общеобязательность, неизменность и неопровержимость). Однако,

---

<sup>387</sup> Гурвич М.А. Судебное решение.... С. 147.

<sup>388</sup> Советский гражданский процесс / Учеб. отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1985. С. 276—277.

<sup>389</sup> Князев А.А. Законная сила судебного решения... С. 39. Вместе с тем автор, суммируя все свойства судебного решения, говорил о некоем новом качестве: «свойства, взятые в совокупности, превращаются в некую специфическую правовую оболочку, свидетельствуют о его новом правовом состоянии, заключающемся в том, что такое решение становится максимально неприкосновенным и окончательным как в том процессе, в котором оно поставлено, так и в любом ином процессе, а равно за рамками собственно гражданского процессуального правоотношения» (там же. С. 40, 41). Вместе с этим иллюстрации законной силы судебного решения как действительно самостоятельного качества судебного решения, отличного от суммы составляющих её проявлений, представлено не было.

будучи объединены в рамках понятия законной силы решения, эти свойства сообщают (прямо или косвенно) неприкосновенность и окончательность обеим сторонам решения суда.

Следует отметить взаимообусловленность приведённых выше признаков в зависимости от позиций того или иного учёного, выделения основных и дополнительных качеств законной силы. В частности, по мнению Н. А. Чечиной преюдициальность является неким вторичным свойством судебного решения, вытекающая из неопровержимости, исключительности и обязательности. М. А. Гурвич полагал, что неизменяемость является свойством неопровержимости и исключительности. Н. И. Масленникова основное свойство законной силы видела в стабильности судебного решения.

Н. А. Миловидов, давая определению законной силы судебного решения, указывает, что «под законною силою судебного решения (*rei judicatae auctoritas*) разумеется квалификация его как формальной истины, исключающей возможность нового судебного спора по предмету, о коем состоялось решение...»<sup>390</sup>. М. А. Гурвич, трактуя исключительность как недопустимость вторичного рассмотрения однажды рассмотренного судом иска, указывал на недопустимость судебной или административной проверки, доказывания или опровержения фактов и правоотношений, подтверждённых вступившим в законную силу решением – «начало преюдициальности»<sup>391</sup>.

По мнению Е. В. Клиновой, под законной силой судебного решения следует понимать совокупность свойств, направленных на обеспечение реализации его предписаний в предусмотренных законом формах. При этом действие каждого такого свойства судебного решения и является проявлением его законной силы<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> Миловидов Н.А. Указ. соч. С. 9. См также: Барон Ю. Указ. соч. С. 285—288; Дождев Д.В. Римское частное право... С. 248—250.

<sup>391</sup> Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1... С. 416.

<sup>392</sup> Клинова Е.В. Указ. соч. С. 30. Заметим, что далее автор говорит, что «законная сила – это не сама реализация судебного решения, а механизмы, её обеспечивающие. Вступление решения в законную силу означает приведение этих механизмов в действие». К сожалению, Е. В. Клинова не уточняет о каких именно механизмах, призванных обеспечить реализацию законной силы судебного решения, идёт речь, а также посредством чего они приводятся в действие?

Изложенные выше определения законной силы судебного решения сводятся к определению степени и существа *действия* судебного решения. Представляется, что следует разграничивать законную силу судебного решения и последствия вступления решения в законную силу (неопровержимость, исключительность, преюдициальность, исполнимость, обязательность). Необходимость указанного разделения подтверждается, как минимум, двумя обстоятельствами: (1) решение, вынесенное и не вступившее в законную силу, тем не обладает совершенно определёнными юридическими последствиями: оно не может быть отменено или изменено судом, его постановившим; (2) решение может быть исполнено до вступления его в законную силу.

Приведённые позиции подчёркивают различия между решением суда, вступившим в законную силу, и актами иных органов государственной власти. Судебное решение становится соизмеримым по своей силе нормативному установлению закона. Особенности проявления указанных свойств могут существенно изменяться в рамках национальных особенностей правовой среды, обусловленных существующими идеями, доктринами и существующей правоприменительной практикой соответствующей конкретной историческому периоду. Рассмотрим некоторые проявления законной силы судебного решения, в которых наибольшим образом проявляются пределы юрисдикции правоприменительной практики.

#### **4.2.1. Обязательность**

В работах процессуалистов, рассматривающих законную силу судебного решения через проявления её действия, обязательность решения суда признается в качестве самостоятельного свойства. Некоторые учёные обязательность квалифицируют как основное качество законной силы судебного решения.

А. Х. Гольмстен, сравнивая обязательность судебного решения с обязательностью закона, замечает, что «решению принадлежит лишь авторитет закона, но оно ни в каком случае не может быть рассматриваемо как юридическая форма, в применении которой суд совершенно не зависит от тяжущихся»<sup>393</sup>. Согласно И. Е. Энгельману, обязательность состоит «в особенности обязан-

---

<sup>393</sup> Гольмстен А.Х. Возражения о решённом деле / Гражданский процесс: Хрестоматия... С. 561—562.

ность приведения решения в исполнение судебной власти»<sup>394</sup>. В цивилистической науке также указывали на необходимость различий между обязательностью закона и действием судебного решения. Н. И. Мейер, ссылаясь на ст. 69 Основных законов, которая гласила, что «судебные решения (Сената – С. Х.) не могут быть признаваемы законом общим, для всех обязательным, либо служить основанием окончательных решений по делам подобным»<sup>395</sup>.

Вместе с этим в научной юридической мысли имелось совершенно чёткое понимание правоприменительной силы судебного решения: решение суда, «вступившее в законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившего оное» (ст. 893 Устава).

Зависимость указанного юридически властного предписания от силы принудительного воздействия стала основанием для понимания обязательности как динамического элемента законной силы судебного решения<sup>396</sup>. Не отрицая тесную взаимосвязь между юридическими категориями «власти», «обязательности исполнения» и «принуждением», отметим, что каждая из них является проявлением силы закона, которая в данном случае, нашла прямое закрепление в нормах процессуального и материального права (ст. 315 УК РФ), обязывающих исполнять решения суда. Неблагоприятные последствия неисполнения решения суда содержатся в различных правовых актах, регламентирующих самые разнообразные правоотношения. Достаточно сказать, что неисполнение судебного решения может стать основанием для: отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей (ст. 148.1 Семейного Кодекса РФ); роспуска представительного органа муниципального образования (ст. 73 Федерального закона № 131-ФЗ<sup>397</sup>); вынесение предупреждения законодательному (пред-

---

<sup>394</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 367.

<sup>395</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). М., 2003. С. 71.

<sup>396</sup> Гражданский процесс. Учеб. отв. ред. Ю. К. Осипов., М.: Издательство: «БЕК», 1996. С. 296—297.

<sup>397</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

ставительному) органу государственной власти субъекта Российской Федерации (ст. 9 Федерального закона № 184-ФЗ<sup>398</sup>) и другие.

Таким образом, на наш взгляд, следует говорить не о самостоятельности динамического элемента законной силы судебного решения, но о его проявлении в результате юридически-обязательного исполнения нормативного предписания – закона.

Среди современных оценок следует отметить позицию Т. В. Сахновой, которая разделяет обязательность судебных постановлений (судебных актов) как проявление воли органа государственной власти и законную силу как государственной воли на разрешение дела по существу. Учёная справедливо замечает, что эти категории не являются синонимами: в законной силе проявление государственной воли всегда связано с *res judicata*, хотя *res judicata* не обязательно есть следствие проявления государственной юрисдикции<sup>399</sup>. Действительно, все формы судебных постановлений обладают обязательностью (ст. 13 ГПК, ст. 16 АПК), но законной силой наделены лишь те, предмет которых связан с осуществлением правосудия (например, определение или постановление в порядке надзора).

Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»<sup>400</sup> обязательность судебного постановления рассматривает в сочетании с неукоснительным исполнением судебного постановления на всей территории Российской Федерации (п. 1 ст. 6). Схожим образом разграничена обязательность судебных актов и обязательности их исполнения статьёй 7 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»: «вступившие в законную силу судебные акты ... обязательны для всех ... и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации»<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>399</sup> Сахнова Т.В. Законная сила судебного решения... С. 126—138. Учёная предлагает также разделять обязательность как свойство законной силы и обязательность как родовое качество постановлений суда.

<sup>400</sup> СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>401</sup> СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

Следовательно, не следует смешивать обязательность действия судебного постановления с обязанностью по его исполнению. Последнее является следствием действия первого – обязательности решения суда. В этом смысле рассматриваемое качество судебного решения близко к существу нормативных предписаний, в которых обязательность означает установление правила поведения, определения рамок дозволенного и императивного требования недопустимости их нарушения. Именно по этой причине статья 13 ГПК РФ, по сути воспроизводя норму федерального конституционного закона, делает оговорку об обязательности судебного постановления по отношению к заинтересованным лицам, не участвовавшим в деле: они вправе обратиться в суд, если принятым судебным постановлением нарушаются их права и законные интересы (п. 4 ст. 13 ГПК РФ; п. 3 ст. 16 АПК РФ).

В случае признания тождества обязательности и исполнимости лица, не участвовавшие в деле обязаны были лишь исполнить вынесенное судом решение без права его обжалования.

С учётом изложенного, положения АПК РФ (статья 16) представляется наиболее удачной: «вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными ... и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации». С одной стороны, демонтируется тесная связь между обязательностью и исполнимостью («обязательность исполнения»), с другой стороны, указывается на существующее различие близких, но относительно самостоятельных качеств судебного постановления.

Возникает вопрос в отношении каких именно актов действует обязательность. Отметим несколько существенных моментов. Первое – действующее законодательство предусматривает перечень таких актов – вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы (ст. 6 ФКЗ), обращения судов (п. 2 ст. 13 ГПК РФ), судебные акты арбитражного суда (решения, постановления, определения – п. 1 ст. 15 АПК РФ; п. 1 ст. 16 АПК РФ).

Второе – речь идёт об актах, принятых в процессе рассмотрения дела в рамках судопроизводства – в ходе осуществления правосудия. Заметим, что обязательность таких актов как постановлений Пленума ВАС РФ или Пленума ВС РФ имеет под собой совершенно иное основание – обязательность исполнения акта вышестояще-

го органа по отношению к нижестоящему. Здесь тесно переплетается, с одной стороны, процессуальная самостоятельность суда и, с другой стороны, его же административная подчинённость как элемента соответствующего звена единой судебной системы. Именно в последнем значении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ наделён полномочием давать разъяснения по вопросам судебной практики, обязательными для применения нижестоящими судами (ст. 126 Конституции РФ<sup>402</sup>, ст. 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»). В противном случае подобная обязательность могла быть расценена как нарушение принципов самостоятельности и независимости судов в ходе отправления правосудия.

На основании сказанного, представляется не вполне обоснованным вывод С. А. Хомякова о том, что разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики, оформляемые в виде постановлений Пленума, а также постановления Президиума Верховного Суда РФ охватываются перечнем, предусмотренным статьёй 6 ФКЗ, «а значит, они также обладают обязательной силой». Уточним, такие акты, действительно, обязательны, однако речь идёт не об «обязательной силе» как особого качества судебного постановления, но – об «обязательности исполнения» административного акта (поручения) вышестоящего органа по отношению к нижестоящему. В этом принципиальная разница обязательности вступившего в законную силу судебного постановления, принятого в результате рассмотрения дела по существу, и обязанности исполнения требований вышестоящего органа в целях обеспечения единства судебной практики (ч. 3 ст. 377 ГПК РФ, п. 1 ст. 304 АПК РФ).

Следовательно, необходимо различать обязательность судебных постановлений, вступивших в законную силу (процессуальная обязательность) и обязательность судебных актов, не вступающих в законную силу, но являющихся обязательными как акта, изданного уполномоченным органом власти (административная обязательность). Очевидны различия каждой группы: в отношении актов вступивших в законную силу обязательность предполагает наличие

---

<sup>402</sup> Порядок применения указанной нормы Конституции РФ определён Регламентом ВС РФ (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 г. № 10 «Об утверждении Регламента Верховного Суда Российской Федерации»).

и всех иных качеств связанных с ней (неопровержимости, исключительности и т.п.). В то время как обязательность акта государственного органа несколько иная.

Как справедливо указывают Е. А. Григорьева и О. С. Черникова обязательность судебных актов можно рассматривать в качестве частного случая обязательности актов органов государственной власти; ввиду того, что суды являются органами государственной власти, на их акты распространяется общий принцип обязательности принимаемых актов. При этом авторы подчёркивают, что принцип обязательности судебных актов применяется исключительно в отношении вступивших в законную силу судебных актов: «именно с моментом приобретения юридической силы нормативные акты связывают возможность практической реализации положений судебного акта, в частности, исполнения предписаний суда в отношении обязанных субъектов»<sup>403</sup>. Саму же обязательность судебных актов предлагается рассматривать «в качестве дополнительной гарантии реализации полномочий одной из ветвей власти, поскольку от определённости порядка исполнения предписаний арбитражных судов, а также эффективности их исполнения напрямую зависит роль самих органов данной ветви власти»<sup>404</sup>.

Разделяя мнение авторов комментария в отношении момента приобретения обязательной силы судебного акта, все же полагаем, что следует различать обязательность вступившего в законную силу постановления суда и обязательность судебного акта как документа, изданного одним из органов государственной власти.

*Процессуальная обязательность судебных постановлений.* Содержание процессуальной обязательности раскрывается в статьях 16 АПК РФ и 13 ГПК РФ, распространяющуюся прежде всего на лиц, участвовавших в деле. Здесь немаловажное значение имеет определение «сферы применения» и «круга лиц», в отношении которых судебный акт является обязательным. Нормы действующего законодательства устанавливают следующие категории субъектов: органы государственной власти, органы местного самоуправления,

---

<sup>403</sup> Григорьева Е.А., Черникова О.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Е. В. Шкуновой // СПС КонсультантПлюс. 2012.

<sup>404</sup> Там же.

иные органы, организации (юридические лица), должностные лица и граждане (физические лица) – ст. 16 АПК РФ, ст. 13 ГПК РФ. Приведённый перечень лиц позволяет говорить о неограниченном круге субъектов, для которых судебный акт может являться обязательным.

Однако часть 4 статьи 13 ГПК РФ указывает на границы такой обязательности, специально устанавливая, что обязательность судебных постановлений не лишает права заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, обратиться в суд, если принятым судебным постановлением нарушаются их права и законные интересы. Иными словами, процессуальная обязательность действует в отношении тех лиц, которые являлись участниками рассмотренных судом в ходе отправления правосудия материальных правоотношений и только в отношении фактов, которые стали предметом судебного рассмотрения, получив соответствующую оценку суда.

Следовательно, процессуальная обязательность судебного решения:

а) распространяется исключительно на отношения, по которым суд дал свою оценку;

б) в отношении лиц, которые, как правило, поименованы в акте суда;

г) находит выражение в определённых процессуальным законодательством видах судебных актах, предмет которых связан с осуществлением правосудия.

Существенное значение имеет положение, содержащееся в части 2 ст. 13 ГПК РФ, которое устанавливает необходимость вступления в законную силу судебного постановления – лишь в этом случае оно становится обязательным: «вступившие в законную силу судебные постановления ... являются обязательными для всех...». Аналогичные нормы закреплены в статье 16 АПК РФ применительно к актам судебным актам арбитражного суда (решениям, постановлениям, определениям – ст. 15 АПК РФ).

Вступление в законную силу является императивным требованием для приобретения качества обязательности судебного приказа, решения и определения суда, а также постановления президиума суда надзорной инстанции.

Применительно к другим видам судебных актов такое требование процессуальное законодательство не предусматривает: законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обраще-

ния судов обладают административной обязательностью, для наличия которой не требуется вступления в законную силу (ч. 2 ст. 13 ГПК РФ).

*Административно-юрисдикционная обязательность судебных актов.* Основана на статусе суда как органа государственной власти, уполномоченного издавать обязательные для исполнения акты. Здесь можно выделить два сравнительно самостоятельных элемента «непроцессуальной» обязательности судебных актов: 1) административно-процессуальная обязательность и 2) государственно-юрисдикционная обязательность акта суда.

*Административно-процессуальная обязательность судебных актов.* Законодательной основой признания такого вида обязательности судебных актов являются, в частности, положения Федерального конституционного закона от 31.12.1996 года № 1-ФКЗ, предусматривающего единую на всей территории Российской Федерации судебную систему. Закон устанавливает административно-процессуальную субординацию судов, указывая в том числе на право высших судов давать обязательные для нижестоящих судов разъяснения по вопросам судебной практики (ч. 5 ст. 19, ч. 5 ст. 23). Указанное полномочие суда реализуется посредством обобщения процессуальной деятельности всех звеньев судебной системы по результатам рассматриваемых дел. При этом учитывается не только материально-правовой момент – как то необходимость разъяснения норм действующего законодательства, но и сопутствующие обстоятельства – распространённость соответствующих групп судебных ошибок, тяжесть их последствий (предмет судебной статистики). Особый статус судов высшей инстанции позволяет обязывать осуществлять постоянный надзор правоприменения с целью обеспечения единства судебной практики (ст. 9 Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 года № 1-ФКЗ).

*Государственно-юрисдикционная обязательность.* В данном случае акт суда обладает общим для всех органов государственной власти качеством – обязательностью исполнения предписанного действия.

Практическое значение приведённого деления состоит в определении допустимости принимаемых судом как органом власти решений с учётом предоставленной ему законом полномочий в рамках его компетенции. В тех случаях, когда решение суда находится в рамках его публичной компетенции как органа государ-

ственной власти, изданные им законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения являются обязательными для всех физических и юридических лиц. Очевидно, что акты, принятые за рамками полномочий суда, не обладают такими качествами. В частности, суд, проверяя содержание оспариваемого акта или его части, и выявив его неопределённость, не вправе устранить её «путём обязанности в решении органа или должностного лица внести в акт изменения или дополнения, поскольку такие действия суда будут являться нарушением компетенции органа или должностного лица, принявших нормативный правовой акт. В этом случае оспариваемый акт в такой редакции признается недействующим полностью или в части с указанием мотивов принятого решения»<sup>405</sup>.

В приведённом примере суд, полагая, что действует в рамках процессуальной обязательности, вынес решение, которое выходит за рамки его полномочий, нарушив тем самым и административные пределы обязательности принимаемых им постановлений. На недопустимость этого указывалось также в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ<sup>406</sup>.

Таким образом, административная обязательность судебного решения:

а) обусловлена публичной компетенцией органа власти, принявшего акт в рамках его полномочий;

б) распространяется на акты, поименованные в законе: распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения судов обладают административной обязательностью, для наличия которой не требуется вступления в законную силу (ч. 2 ст. 13 ГПК РФ). Арбитражное законодательство добавляет к вышеуказанным актам также запросы о даче разъяснений, консультаций и об изложении профессиональных мнений по рассматриваемым специализированным арбитражным судом делам. Указанные запросы являются обязательными для всех органов, организаций и лиц, которым они адресованы (ч. 1.1. ст. 16 АПК РФ);

в) присутствует в актах, предмет которых не связан (хотя может и обусловлен) с осуществлением правосудия.

---

<sup>405</sup> Определение Верховного Суда РФ от 25.04.2012 № 74-АПГ12-2 № 326.

<sup>406</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1. 2008.

Административно-юрисдикционная обязательность судебных актов следует из статуса суда как одного из органов государственной власти и вместе с этим наряду с процессуальной обязательностью судебных постановлений свидетельствует о его исключительном статусе – единственном органе, обладающим полномочиями по отправлению правосудия. Вместе с этим реализация именно этой функции должна быть под пристальным вниманием законодателя и органов исполнительной власти в части контроля за недопустимостью выхода судебными органами за пределы своих полномочий и вторжении в компетенцию других органов государственной власти. Наделение судов избыточными (не судебными) функциями не только препятствует эффективному разрешению возникающих юрисдикционных споров, но и нарушает установленный Конституцией РФ принцип разделения трёх ветвей власти (ст. 10).

#### **4.2.2. Неопровержимость**

Неопровержимость традиционно определяется как невозможность изменения либо отмены вынесенного судом решения. В отечественном гражданском процессе XIX века основанием для выделения указанного свойства законной силы судебного решения являлась норма ст. 891 Устава, которая гласила, что «со времени провозглашения резолюции суда по существу дела, судебное установление не может само ни отменить, ни изменить оную»<sup>407</sup>. Неопровержимость рассматривалась одновременно как: а) невозможность оспаривания вынесенного решения; б) невозможность новой тяжбы между теми же сторонами по тому же предмету и на том же основании (ст. 895 Устава гражданского судопроизводства 1864 года (далее — Устав ГС).

I. Процедура пересмотра решения, вступившего в законную силу, допускалась как экстраординарная и применялась в прямо предусмотренных законом случаях. В этом смысле исторический интерес представляет формулировка Е. А. Нефедьева: «Твёрдость вынесенного решения охраняется самим судом»<sup>408</sup>. Иными словами, незыблемость вынесенного решения обеспечивается не только законом, но и правоприменительной деятельностью самого суда.

---

<sup>407</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 366–367.

<sup>408</sup> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства... С. 328.

По мнению М. А. Гурвича, неопровержимость появляется после вступления судебного решения в законную силу, заменяя собой бесповоротность, и проявляется в неограниченном во времени запрете пересматривать судебное решение и/или изменять его (в кассационном порядке); при этом неопровержимость служит условием исключительности<sup>409</sup>. С учётом допускаемой процессуальным законом отменой вынесенного судебного акта Н. Б. Зейдер говорит об относительном характере неопровержимости решения суда<sup>410</sup>.

Современному толкованию свойства неопровержимости судебного решения наиболее полно, как представляется, соответствует формула, выработанная ещё римскими юристами, — *res judicate* (букв. «право, обретенное в суде»). Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) используют указанную правовую конструкцию при характеристике рассматриваемого качества судебного решения. В соответствии с приложением (объяснительной запиской) к Протоколу № 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «судебное решение является окончательным, если, по традиционному выражению, оно приобрело свойство *res judicata*. В этом случае оно становится окончательным (*irrevocable*), что означает невозможность применения ординарных способов обжалования, если стороны уже воспользовались ими в течение установленного для этого срока»<sup>411</sup>.

Вместе с тем отметим, что *res judicata* квалифицируется также как принцип правовой определённости (принцип окончательности судебных решений<sup>412</sup>), который означает, что ни одна из сторон не

---

<sup>409</sup> Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1... С. 416, 417.

<sup>410</sup> Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 135.

<sup>411</sup> Цит. по: Курпас М.В. Решения Европейского суда по правам человека о надзорном судопроизводстве в Российской Федерации // Международное публичное и частное право. 2011. № 4. С. 2–8. См. также: постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 г. № 26-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2.

<sup>412</sup> Следует отметить, что в научной литературе правовую определённость предлагается рассматривать как межотраслевую категорию, которая «имеет отношение к одинаковому толкованию и применению норм как материального, так и процессуального права, т. е. к качеству внутреннего права», поэтому правовая определённость «не должна именоваться отраслевым принципом гражданского права» (Фурсов Д.А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса: Учебное пособие. М., 2009. С. 47–48).

может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях повторного слушания и получения нового постановления. В одном из постановлений ЕСПЧ прямо сказано, что «правовая определённость предполагает уважение принципа *res judicata*... то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решённого дела»<sup>413</sup>.

При этом пересмотр судебных решений не может считаться скрытой формой обжалования, а возможность существования двух точек зрения по одному вопросу не является основанием для пересмотра<sup>414</sup>. Более того, по мнению ЕСПЧ, допустимая отмена окончательного, вступившего в законную силу судебного решения в порядке надзора влечёт отступление от принципа правовой определённости. Поэтому такое отступление «оправдано скорее насущной общественной необходимостью, чем стремлением неукоснительно соблюсти закон», а постановление подлежит отмене «лишь с целью исправления ошибки, имеющей существенное значение для судебной системы»<sup>415</sup>. Показательно, что в качестве причины (основания) для пересмотра судебного решения суд указывает насущную необходимость правильности судебной практики.

Причина для столь широкого толкования *res judicata* обусловлена тем, как суд определяет содержание права на судебную защиту: с одной стороны, презюмируется незыблемость вынесенного судебного решения, но, с другой стороны, предусматривается возможность пересмотра ошибочного судебного акта. В соответствии с позицией Конституционного Суда РФ невозможность пересмотра ошибочного судебного акта не согласуется с универсальным правилом эффективного восстановления в правах посредством право-

---

<sup>413</sup> Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003 г. (жалоба № 52854/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12.

<sup>414</sup> См., в частности: определение Верховного Суда РФ от 08.07.2014 г. № 5-КГ14-37 // Консультант Плюс; Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

<sup>415</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 29.03.2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6. О действии принципа определённости в российском и международном праве см., например: Поляков С.Б., Сидоренко А.И. Значение принципа правовой определённости в постановлениях Европейского суда по правам человека // Адвокат. 2014. № 7; Свириной Ю.А. Принцип правовой определённости в гражданском процессе // Современное право. 2013. № 11. С. 95–98.

судия, что не соответствует справедливости, умаляет и ограничивает данное право. При этом, указывает Суд, «институциональные и процедурные условия пересмотра ошибочных судебных актов во всяком случае должны отвечать требованиям процессуальной экономики в использовании средств судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия, исключать затягивание или необоснованное возобновление судебного разбирательства и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения и вместе с тем правовую определённость, включая признание законной силы судебных решений, их неопровержимости (*res judicata*), без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов»<sup>416</sup>. По мнению Конституционного Суда РФ, такое отступление от принципа правовой неопределённости оправдано только обстоятельствами существенного и непреодолимого характера. Например, для исправления существенного (фундаментального) нарушения или ненадлежащего отправления правосудия в случаях, когда имеются доказательства, которые ранее не были объективно доступными и которые могут привести к иному результату судебного разбирательства<sup>417</sup>.

Заметим, что лишь в актах Конституционного Суда неопровержимость находит своё абсолютное выражение: решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно и не подлежит обжалованию; действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Конституционного Суда РФ о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта (ст. 79 ФКЗ №1-ФКЗ<sup>418</sup>). Следует также обратить внимание на особенность юридической терминологии в наименовании и содержании указанной статьи, в которой говорится о «юридической силе» акта Конституционного Суда (в отличие от «законной силы» решений иных судов). Правоустановительный характер постановлений Конституционного Суда РФ до-

---

<sup>416</sup>См., например: определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2014 г. № 1172-О; определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2014 г. № 813-О.

<sup>417</sup>См.: определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 1248-О; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 05.06.2013 г. № 9-ПВ12.

<sup>418</sup>Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

пускает и одновременно объясняет приведённую трансформацию семантической единицы.

Действие наднационального принципа *res judicata* и тем более его абсолютизация в рамках конституционного судопроизводства наглядно демонстрируют поступательное движение государств к признанию и закреплению первостепенности публичного интереса, обусловленного указанным выше стремлением исправить ошибки, имеющие существенное значение для судебной системы. Это вполне оправдано при рассмотрении неопровержимости судебного решения в широком смысле этого слова — при истолковании его через принцип правовой определённости и неправильного отправления правосудия.

Полагаем все же, что обеспечение баланса (частных и публичных) интересов является первоочередной задачей суда. Именно такая позиция неоднократно выражена в актах Конституционного Суда РФ. Характерно, что содержание доктрины *res judicata* нашло отражение в сочетаемости двух латинских максим: 1) обеспечение публичного интереса (*public interest*) и 2) «никто не должен дважды отвечать по одному и тому же делу» (*nemo debet bis vexari una at eadem causa*)<sup>419</sup>. Нетрудно заметить существующую тесную юридическую связь между свойством неопровержимости и вступлением в законную силу решения суда.

И. Е. В. Клинова предлагает рассматривать неопровержимость как необходимое условие вступления решения в законную силу (наступление возможности реализации его предписаний). Об этом, по мнению автора идеи, свидетельствует и сама формулировка ст. 209 ГПК РФ: решение суда вступает в законную силу по истечении срока на обжалование. Законной силе судебного решения логически предшествует прекращение возможности обжалования решения в апелляционном порядке (то есть возникновение свойств неопровержимости). Поэтому, заключает Е. В. Клинова, «законная сила и неопровержимость решения существуют параллельно, дополняя друг друга»<sup>420</sup>. Заметим, что схожий вывод можно найти в

---

<sup>419</sup> Interim Report «Res judicata» and Arbitration // International Law Association: Berlin Conference (2004) International Commercial Arbitration / Introduction. P. 2–3.

<sup>420</sup> Клинова Е.В. Указ. соч. С. 31–32.

ст. 1114 Устава: «Решение считается вошедшим в законную силу с той минуты, когда становится не подлежащим отмене».

Соглашаясь с логикой автора о вступлении решения в законную силу только по истечении предусмотренного законом срока (ст. 209 ГПК РФ), отметим, что в рамках действующего законодательства вряд ли уместно рассматривать неопровержимость в качестве самостоятельной («параллельной») части действия судебного решения.

Норма процессуального закона говорит не об условии вступления решения в силу, но об интервале времени (либо о *немедленном* вступлении решения в силу) и соблюдении предусмотренной процедуры, по истечении которого решение суда вступает в силу. Именно факт вступления судебного решения в законную силу позволяет говорить о приобретении им всех свойств, в том числе свойства неопровержимости. Оно представляет собой следствие действия законной силы решения суда, но не является причиной его обретения.

И. В. Решетникова рассматривает неопровержимость с точки зрения реализации процессуальных полномочий в рамках юридических процедур: неопровержимость судебного решения — это отсутствие возможности на принесение апелляционной, кассационной жалобы<sup>421</sup>. М. Г. Авдюков в своё время, основываясь на схожем понимании существа неопровержимости, подметил, что «это правовое последствие вступления решения в законную силу... точнее было бы... именовать неопровержимостью в кассационном порядке»<sup>422</sup>.

В соответствии со ст. 209 ГПК РФ решение суда вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если оно не было обжаловано. В случае подачи апелляционной жалобы решение суда вступает в законную силу после рассмотрения судом этой жалобы, если обжалуемое решение суда не отменено. Если определением суда апелляционной инстанции отменено или изменено решение суда первой инстанции и принято новое решение, оно вступает в законную силу немедленно<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. М., 2012. С. 392.

<sup>422</sup> Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 141.

<sup>423</sup> Пленум Верховного Суда РФ посчитал важным особо отметить, что «апелляционное определение вступает в законную силу со дня его принятия, то

Отметим, что в предшествующей редакции процессуального закона судебное решение вступало в законную силу по истечении срока на апелляционное или кассационное обжалование, если оно не было обжаловано. Исключение из рассматриваемой процедуры этапа кассационного обжалования, следует, на наш взгляд, рассматривать как укрепление свойств неоспоримости и неопровержимости судебного решения, направленных на защиту стабильности<sup>424</sup> гражданских правоотношений.

Вместе с этим закон традиционно предусматривает право суда обратить решение к немедленному исполнению, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным (ст. 212 ГПК РФ)<sup>425</sup>. Вместе с этим при допущении немедленного исполнения решения суд может потребовать от истца обеспечения поворота его исполнения на случай отмены решения суда.

**III.** Практический интерес с точки зрения действия неопровержимости судебного решения вызывает вопрос о возможности восстановления пропущенного срока для подачи жалобы (ст. 112 ГПК РФ), а именно: в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины пропуска срока по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи жалобы в установленный срок (тяжёлая болезнь лица, подающего жалобу, его беспо-

---

есть немедленно со дня его объявления судом апелляционной инстанции в зале судебного заседания» (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

<sup>424</sup> Применительно к уголовному судопроизводству И. Я. Фойницкий указывал, что при построении судебного пересмотра устойчивость и прочность правопорядка не должны быть поколеблены, «судебные дела должны производиться быстро, им должен наступать когда-нибудь конец, хотя бы даже ценой внутренней правды» (Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. Пг., 1915 // Цит. по: Хрестоматия по уголовному процессу России. С. 238).

<sup>425</sup> См. также пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

мощное состояние и другое<sup>426</sup>), и когда эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу.

По мнению некоторых процессуалистов, в случае пропуска срока на обжалование и восстановления его судом происходит утрата законной силы решения и всех связанных с нею правовых последствий, в том числе и неопровержимости<sup>427</sup>.

Позволим заметить, что предусмотренный процессуальным законом срок носит обеспечительный характер, в то время как основной акцент делается на первоочередном признании гарантируемой законом возможности обжалования постановленного судом решения. Поэтому следует говорить не о восстановлении хронологически истекшего временного интервала, но о возвращении к процедуре принесения жалобы на вынесенное прежде решение суда. Действующее законодательство придаёт первостепенное значение реализации права лица на судебную защиту (в рамках гарантии судебной защиты) по сравнению с обеспечением стабильности гражданского оборота (которому служит институт процессуальных сроков), устанавливая для этого соответствующие процедуры. Следовательно, предусмотренный законом срок вступления решения в законную силу носит прикладной, обеспечительный характер.

Бесспорно, возможность исключения (из последствий действия судебного акта) срока на его обжалование и последующая отмена вступления в законную силу совершенно определённо указывают на процедурную обусловленность последствий судебного постановления: решение суда должно быть вынесено надлежащим образом, а сторонам в полном объёме предоставлена возможность его обжалования. Следовательно, действие законной силы судебного решения (среди прочих обстоятельств) обусловлено необходимостью обеспечения гарантий судебной защиты, которой подчинён весь процесс судопроизводства.

Таким образом, вступление решения в законную силу имеет в себе *предположение* (презумпцию) о неукоснительном соблюдении

---

<sup>426</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Российская газета. 2012. № 147.

<sup>427</sup> См.: Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 142.

предусмотренной действующим законодательством процедуры рассмотрения дела, справедливости и законности вынесенного решения, а также об обеспечении всех возможностей для его обжалования. Такое предположение совершенно понятно, если речь идёт о вынесенном, но не вступившем в законную силу судебном решении. Однако если говорить о решении, которое уже вступило в законную силу, требуются определённые пояснения. Решение суда, вступившее в законную силу, конечно, недопустимо рассматривать как некое юридическое предположение. Можно говорить лишь о юридическом допущении — полном и исчерпывающем исполнении предусмотренных процессуальным законодательством норм и правил. Именно соблюдение процедуры, но не решение суда может быть поставлено под сомнение. В противном случае всякое решение будет считаться обладающим некоей фикцией до момента исчерпания всех средств гражданско-правовой защиты и лишь после этого приобретающим действительную законную силу. Подобное понимание свидетельствовало бы о необоснованной констатации юридической неполноценности вынесенного судом решения. Напротив, следует говорить о *презумпции* соблюдения процессуальных процедур. Лишь когда суд примет мотивированное объяснение об их нарушении (уважительности причин пропуска срока на обжалования), можно ставить вопрос о допустимости восстановления срока.

В представленном понимании усматривается необходимость рассмотрения указанных этапов судопроизводства в рамках единого правоотношения. Заметим, что именно таким образом Конституционный Суд квалифицирует подачу надзорной жалобы, которая не может рассматриваться изолированно от предшествовавших «стадий развития длящегося процессуального правоотношения»<sup>428</sup>, в котором подача надзорной жалобы является самостоятельным процессуальным действием.

Поэтому представляется неточной встречающаяся в научной литературе квалификация отмены судебного решения в надзорном

---

<sup>428</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2009 г. № 669-О-О; определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 г. № 1054-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 2.

производстве как аннулирование акта правосудия<sup>429</sup>. Последнее предполагает объявление недействительным судебного решения, итогов судопроизводства. Однако последующие действия суда связаны предшествующими решениями, принятыми по делу и вытекают из него. Например, суд вправе отменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд. Кроме того, при направлении дела на новое рассмотрение суд может указать на необходимость рассмотрения дела в ином составе судей либо изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и/или толковании норм материального права (ст. 390 ГПК РФ). Как видим, постановление нового решения не предполагает возможности повторений ошибок предыдущего, демонстрируя тем самым определённую процессуальную связанность с предыдущими этапами судопроизводства. Это в полной мере соответствует поступательному развитию единого длящегося процессуального правоотношения.

Возникающая на практике сложная юридическая сочетаемость процессуальных и материальных правоотношений, в которых решение по одному делу сопряжено, как правило, с различными материально-экономическими правоотношениями, бывшими предметом рассмотрения в другом деле, привело к введению в текст судебных постановлений понятия дезавуирования<sup>430</sup> (вместо аннулирования) решения суда. В частности, суд указал на недопустимость принятия органом управления юридического лица каких-либо решений, которые даже косвенным образом могут поставить под сомнение вынесенный ранее судебный акт. Необходимо «исключить дезавуирование решением управления... судебного акта, вынесенного в отношении решения инспекции... по итогам первоначальной

---

<sup>429</sup> См.: Терехова Л.А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования. М., 2009; Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007.

<sup>430</sup> См., например: определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2010 г. № 441-О-О; Постановление Суда Евразийского экономического сообщества от 08.04.2013 // Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1.

выездной налоговой проверки общества»<sup>431</sup>. Таким образом, неопровержимость обеспечивается *inter alia* косвенным образом тем, что недопустимо принимать другие акты, позволяющие «обойти» разрешённый судом однажды спор принятием другого, сопряжённого с прежним управленческого решения.

Не удивительно, что возможность восстановления пропущенного срока может служить причиной для злоупотребления правом на судебную защиту. Поэтому Конституционный Суд РФ указывает, что законодательное регулирование восстановления срока для подачи заявления о пересмотре в порядке надзора вступившего в законную силу судебного акта должно обеспечивать надлежащий баланс между принципом правовой определённости и правом на справедливое судебное разбирательство. Это право должно предполагать вынесение законного и обоснованного судебного решения, с тем чтобы восстановление пропущенного срока и, как следствие, возбуждение надзорного производства по делу могли иметь место лишь в течение ограниченного разумными пределами периода и при наличии существенных объективных обстоятельств. Объективными считаются такие обстоятельства, которые не позволяют заинтересованному лицу, добивающемуся восстановления срока, защищать свои права ни в ординарной судебной инстанции, ни в рамках общего срока для надзорного обжалования. Произвольное восстановление процессуальных сроков противоречило бы целям их установления<sup>432</sup>.

С учётом вышеизложенного неопровержимость следует рассматривать как процессуальное свойство судебного решения. Действие такого решения обеспечивается соблюдением предусмотренной действующим законодательством процедуры вступления его в законную силу в рамках единого длящегося процессуального правоотношения. Такой подход позволяет в дальнейшем отстаивать допустимость сохранения принципиальной возможности оспаривания решений суда, вступивших в законную силу.

**IV.** Иное понимание неопровержимости — рассмотрение её в качестве самостоятельного свойства судебного решения, суще-

---

<sup>431</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2010 № 17099/09 по делу № А58-3515/08 // Вестник ВАС РФ. № 9. 2010.

<sup>432</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.03.2010 г. № 6-П // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1733.

ствующего вне зависимости от законной силы судебного решения может привести к определённым юридическим коллизиям. Приведём это на примере решения суда о признании закона субъекта Российской Федерации полностью или в части противоречащим федеральному закону.

В соответствии с действующим законодательством<sup>433</sup>, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) вправе принять решение о досрочном прекращении полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации в случае принятия данным органом конституции (устава) и закона субъекта Российской Федерации, иного нормативного правового акта, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, — когда законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации не устранил их в течение шести месяцев со дня вступления в силу судебного решения.

Таким образом, ст. 9 указанного закона, по сути, *обязывает*<sup>434</sup> законодательный орган власти принять соответствующее решение (устранить противоречия федеральному закону и Конституции РФ). Вместе с этим, как справедливо было отмечено Г. А. Жилиным, обязательность и неопровержимость вступившего в законную силу решения суда не допускает выбора вариантов для законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации. Между тем, отмечает учёный, законодательный (представительный) орган принимает своё решение большинством голосов. А это, в свою очередь, предполагает юридическую оценку вступившего в закон-

---

<sup>433</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>434</sup> За рамками настоящего исследования оставляем изучение вопроса о допустимости такого указания со стороны суда с точки зрения соответствия конституционному принципу разделения властей (ст. 10 Конституции РФ).

ную силу решения суда и возможность выбора варианта неисполнения такого судебного решения, которое по своей правовой сути не требует специальных действий по исполнению<sup>435</sup>. По мнению судьи Конституционного Суда РФ, необходимость приведения закона субъекта Российской Федерации в соответствие с федеральным законом представительным (законодательным) органом умаляет авторитет судебной власти, её самостоятельность и независимость, а также вводит дополнительные условия для сохранения юридической силы за актами, признанными судом незаконными.

Признание судом закона недействительным, допускающее тем самым одновременно лишение его юридической силы решением суда, поставило бы под сомнение действие других принципов и конституционных положений о самостоятельности и независимости законодательной (представительной) власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации).

При рассмотрении юридической силы судебного решения как особого качества, производного от силы закона, юридическая коллизия не возникает. Неопровержимость судебного решения требует неукоснительного соблюдения вынесенного судом решения и не подменяет полномочия законодательного (представительного) органа власти, в исключительную компетенцию которого входит принятие такого закона, а следовательно, и лишение его юридической силы (признание недействительным). Производная от силы закона юридическая сила судебного решения не может заменить действие нормативного предписания. В противном случае неопровержимость судебного решения (по данной категории дел) означала бы смешение процессуальных вопросов вступления решения суда в законную силу и его материально-правовых последствий для защиты субъективных прав, нарушенных незаконным актом.

Сочетание необходимости действия принципа *res judicata* и допускаемого законом в качестве исключения пересмотра вступившего в законную силу решения суда продолжает вызывать в

---

<sup>435</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Жилина по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации (постановление Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 г. № 6-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 4).

научной среде множество споров и предложений различных вариантов их решения на практике. Вызывает уважение формулировка, выработанная римскими юристами применительно к правовым последствиям действия судебного решения: *res iudicata pro veritate accipitur* (букв. «рассмотренное дело есть справедливо разрешённое»). Н. А. Миловидов отмечал по этому поводу, что римские юристы возвели *res iudicata* в степень истины, не подлежащей оспариванию, признавая даже силу решений, состоявшихся под влиянием ошибки или пристрасти судьи<sup>436</sup>. В последующем изменилась трактовка указанной римской формулировки законной силы: лишь «правильно вынесенное решение порождало предположение о том, что решение является истинным»<sup>437</sup>. Вероятно, это самая уместная и лаконичная формулировка, объясняющая допустимость отступления от принципа правовой определённости и устанавливающая, по сути, условия опровержимости судебного решения.

V. Отдельного внимания требуют вопросы действия непровержимости при вступлении в силу заочного решения суда.

Существование заочного решения обусловлено уклонением стороны (как правило, ответчика) от участия в деле, в то время как процедура постановления и вступления в силу такого решения предопределяется необходимостью исполнения принципа состязательности гражданского судопроизводства. И. Е. Энгельман указывал, что «настоящее решение сущности спора возможно только на основании состязания, письменного или устного. Отсутствие какой-либо из сторон является препятствием к основательному решению...»<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Гражданский процесс: Хрестоматия... С. 547.

<sup>437</sup> Пухан И., Поленак—Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / Под ред. проф. В. А. Томсинова. М., 2003. Следует отметить, что схожая позиция была выражена Конституционным Судом РФ: «Судебное решение не может быть признано справедливым и правосудным, а судебная защита — полной и эффективной, если допущена судебная ошибка <...> Судебное решение подлежит пересмотру, если “какое—либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки”» (постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.1998 г. № 5-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3); см. также: определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 г. № 875-О.

<sup>438</sup> Энгельман И. Е. Указ. соч. С. 369.

В соответствии со ст. 244 ГПК РФ заочное решение суда вступает в законную силу по истечении сроков его обжалования, предусмотренных ст. 237 ГПК РФ. Указанная статья предусматривает, по сути, два способа оспаривания заочных решений: обычный (апелляционный) порядок и обращение ответчика в суд, принявший заочное решение, с заявлением об отмене этого решения суда в течение семи дней со дня вручения ему копии этого решения.

Процессуальный закон устанавливает чёткие основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке: 1) неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; 2) недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела; 3) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела; 4) нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ст. 330 ГПК РФ). Иная ситуация складывается с регламентацией второго способа обжалования — с заявлением об отмене вынесенного судом заочного решения («отзыв заочного решения» — Устав гражданского судопроизводства). Назовём его условно «упрощённым способом обжалования». Как справедливо заметила И. И. Черных, процессуальный закон не только не даёт заинтересованному лицу ориентир в выборе способов и порядка оспаривания заочного решения, но и невнятно закрепляет, в каком соотношении между собой находятся право на подачу заявления об отмене заочного решения в суд, его вынесший, и право на обращение в суд второй инстанции<sup>439</sup>.

Закон устанавливает в отношении ответчика некоторую преференцию, наделяя исключительно его правом подачи заявления об отмене вынесенного судом заочного решения (ч. 1 ст. 237 ГПК РФ). Предоставление преимущественного права одной из сторон вряд ли следует рассматривать как нарушение процессуального равенства участников судопроизводства. Напротив, подобная мера обеспечивает исполнение заявленного законом принципа через реализацию (и совместно с ним) другого принципа — принципа состязательности. Суд выносит решения на основе представленных сторонами доказательств по результатам всестороннего исследования матери-

---

<sup>439</sup>Черных И.И. К вопросу об обжаловании заочного решения в условиях обновлённого гражданского процессуального законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 5. С. 73–76.

алов дела. Очевидно, что неучастие одной из сторон не может гарантировать соблюдение баланса интересов участников спора. Как справедливо отмечено в литературе, при отсутствии противника рассмотрение доказательств будет одностороннее, так как «суд не может произвести следствия о правильности доказательств, потому что в гражданском процессе опровержение их — дело ответчика»<sup>440</sup>.

Вместе с этим суд не может отказаться от рассмотрения дела в случае уклонения одной из сторон от участия и доказывании своей позиции. Суд обязан вынести решение, восстановив нарушенное или оспариваемое право лица. Существенное значение в решении такого казуса имеет срок, в течение которого решение может быть постановлено. Очевидно, что неявка стороны в судебное заседание может использоваться исключительно как злоупотребление правом с целью затягивания вынесения решения по делу. Ясно также, что по ряду дел это может привести к непоправимым для одной из сторон последствиям. В этом смысле в очевидное юридическое противоречие вступают, с одной стороны, обязанность суда по рассмотрению дела и восстановлению нарушенного права в максимально короткий срок, а с другой — право лица не участвовать в доказывании и отстаивании своих интересов. Выходом из такого противоречия и явилось введение заочного решения.

Таким образом, допускаемую законом отмену заочного решения по инициативе ответчика (ст. 237 ГПК РФ) можно рассматривать как дополнительную возможность (экстраординарного порядка) осуществления очного производства по делу, а само заявление ответчика — как «просьбу о решении дела» и готовности участвовать в состязании. В русском гражданском судопроизводстве указанное право ответчика рассматривалось в тесной взаимосвязи с процессуальными сроками. Как указывает И. Е. Энгельман, последствием пропуска срока является то, что действия, которые должны быть совершены до его истечения, уже не могут иметь юридического значения. Даже если они были совершены после этого пропуска — они пресечены, за исключением случаев, когда истекший срок восстановлен<sup>441</sup>. Поэтому неявка истца в суд, на наш взгляд, может рассматриваться как пропуск периода времени, отведённого

---

<sup>440</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 372.

<sup>441</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 374.

в рамках осуществления правосудия, для участия в состязании. Само же заявление ответчика в этом смысле допустимо рассматривать как просьбу о восстановлении пропущенного срока.

Помимо трудностей процедурного характера, возникающих при использовании упрощённого способа обжалования, существенное значение имеет определение момента вступления заочного решения в законную силу и обретение им свойств неопровержимости. Исходя из положений ст. 237 и ст. 244 ГПК РФ можно предположить, что заочное решение вступает в законную силу по истечении семи дней со дня вручения ответчику копии этого решения. В последующем это решение может быть обжаловано сторонами также в апелляционном порядке в течение месяца по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене этого решения суда, а в случае если такое заявление подано, — в течение месяца со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления.

Таким образом, с одной стороны, заочное решение суда вступает в законную силу по истечении 7 дней со дня вручения, с другой стороны, в апелляционном порядке не могут быть обжалованы решения, вступившие в законную силу. Следовательно, заочное решение суда вступает в законную силу не ранее, чем истечёт указанный в ч. 2 ст. 237 ГПК РФ месячный срок для обжалования. Если исключить законотворческую небрежность в качестве причины появления такой нормы, следует говорить о разделении последствий действия судебного решения: из законной силы судебного решения вытекают качества неопровержимости и неизменности. Решение суда приобретает эти качества по истечении семи дней, предусмотренных для его обжалования в упрощённом порядке, в то время как в законную силу оно вступает лишь спустя месяц.

В научной литературе отмечалось, что «ответчик, предъявив заявление о пересмотре заочного решения, тем самым колеблет его законную силу, и суд, постановивший решение, может его и отменить после того, как оно уже вступило в законную силу»<sup>442</sup>. По причине практической целесообразности подобного разделения действия законной силы судебного решения представляется верным уточнить норму ст. 244 ГПК РФ ссылкой лишь на ч. 2 ст. 237

---

<sup>442</sup> Решетняк В. И., Черных И. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. М., 1997. С. 39–40.

ГПК РФ и предусмотреть вступление в законную силу заочного решения суда по истечении месячного срока для обжалования.

Предложенное понимание позволяет объяснить юридическую природу заявления ответчика об отмене заочного решения, а также действие законной силы, в том числе проявление свойства неопровержимости такого решения суда, и исключить создание таких сложно формализуемых абстрактных понятий, как «колебание» законной силы, «аннулирование» решения, указание на «зависшее состояние» силы судебного решения и проч. В этом смысле приобретение свойства неопровержимости заочного судебного решения следует рассматривать как вступление в законную силу судебного решения по истечении срока для рассмотрения дела в порядке очного судопроизводства, в том числе в апелляционном порядке.

#### **4.2.5. Неизменность и полнота судебного решения**

В соответствии со статьёй 200 ГПК РФ, после объявления решения суд, принявший решение по делу, не вправе отменить или изменить его; однако суд может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, исправить допущенные в решении суда описки или явные арифметические ошибки без изменения содержания.

С точки зрения И. Е. Энгельмана, понятие законной силы включает в себя неизменяемость судебного решения, которая состоит в том, что «со времени провозглашения резолюции, она не может быть ни изменяема, ни отменяема судом, постановившим оную»<sup>443</sup> (ст. 891 Устава). Статья 1119 Устава гражданского судопроизводства 1864 года прямо указывает, что суд не вправе сам собою изменить постановленное решение ни по своему усмотрению, ни по ходатайству сторон: судебные уставы не допускают обсуждения просьб об изменении или пересмотре решений в том же суде, коим решение постановлено. При этом, как было установлено Сенатом, исправление вкравшейся в резолюцию очевидной описки возможно в порядке, установленном для толкования решения.

Традиционно в процессуальной литературе неизменность судебного решения раскрывается через постулирование, с одной стороны, стабильности вынесенного судом решения, и, с другой стороны, способов устранения недостатков судебного решения, в рам-

---

<sup>443</sup> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 366.

ках которых не допускается изменение решения по существу. В частности, Е. А. Нефедьев прямо связывает эти два момента, говоря, что «принцип неизменности имеет целью сделать прочным решение суда в отношении его содержания, но он не исключает возможности исправления описок, ошибок в именах и т.п.»; случаи, «когда ошибки представляются случайными и очевидными и не обуславливаются ошибочными соображениями суда по делу»<sup>444</sup>.

Таким образом, можно говорить о двух элементах в характеристике рассматриваемого свойства судебного решения:

1) юридико-правовое содержание неизменности судебного решения – элемент, свидетельствующий о завершении разрешения спора по существу, фиксирующий окончательность произведённых выводов и препятствующий изменению итогов вынесенного судом решения;

2) юридико-лингвистические требования к изложению текста судебного решения – соблюдение правил юридической техники, нарушение которых может быть устранено судом, вынесшим решением, поскольку это не меняет существа разрешённого вопроса. Рассмотрим каждое из этих направлений подробнее.

Анализ юридической литературы позволяет говорить, что юридико-правовое содержание неизменности судебного решения раскрывается, как правило, с помощью известного в формальной логике метода формирования негативного понятия, т.е. не через раскрытие соответствующих признаков, а через отрицание каких-либо элементов, свойств, качеств. Норма ст. 200 ГПК РФ о том, что после объявления решения суд, принявший решение по делу, не вправе отменить или изменить его раскрывается судебной практикой через другое процессуальное правило о незапрещенности исправлении описок и явных арифметических ошибок в решении суда (ст. 202 ГПК РФ), изменения способа исполнения решения суда. Следует заметить, что толкование ст. 202 ГПК РФ имеет строго обратное направление. Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобу об оспаривании конституционности ст. 202 ГПК РФ указал, что она не может рассматриваться как нарушающая конституционные права, поскольку данная норма предоставляет суду возможность разъяснить решение, не изменяя его содержания; суд не мо-

---

<sup>444</sup> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства... С. 325—326.

жет под видом разьяснения изменить, хотя бы частично, существо решения, а должен только изложить его же в более полной и ясной форме. Предусмотренная частью третьей оспариваемой статьи возможность подачи частной жалобы на определение суда о разьяснении решения суда направлена на обеспечение неизменности содержания судебного постановления<sup>445</sup>.

Особенно явна связь неизменности судебного решения с правилами о его исправлении в тексте АПК РФ (ч. 3 ст. 179), в котором право суда на исправление описок, опечаток, арифметических ошибок прямо сопряжено с запретом изменять его содержание. При этом разьяснение решения сформулировано в качестве самостоятельного процессуального действия: в случае неясности решения арбитражный суд, принявший это решение, вправе разьяснить решение без изменения его содержания.

Как видим, норма арбитражно-процессуального закона имеет принципиально другую конструкцию, отличную от правоположений сформулированных в ГПК РФ. Практика арбитражных судов понятие «неизменность» использует применительно к соблюдению принципа неизменности состава суда, но не свойства вынесенного решения. Причина в этом, как видится, заключается в исторических особенностях формирования процессуальной науки и лишь последующим выделением арбитражного процессуального законодательства. Достаточно вспомнить, что в «классической» процессуальной литературе неизменность решения суда иногда включали в понятие законной силы судебного решения, объясняя это тем, что указанное свойство присуще судебному решению с момента его вынесения независимо от вступления в законную силу. В частности, М. А. Гурвич неизменяемость рассматривал как проявление неопровержимости и исключительности, специально подчёркивая, что указанные свойства нельзя рассматривать как самостоятельные признаки законной силы судебного решения<sup>446</sup>. М. Г. Авдюков о неизменности судебного решения говорит лишь применительно к

---

<sup>445</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2012 г. № 1310-О; см. также: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 2. 2004.

<sup>446</sup> Гурвич М.А. Судебное решение.... С. 139. В то же время в другой работе учёный писал, что неизменяемость решения представляет собой законную силу решения суда (приводится по: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. — М.: Норма, 2007. С. 277).

действию принципа разрешения дела на основе внутреннего убеждения судьи, который не предусматривает изменения решения по существу постановившим его судом ни до, ни после вступления решения в законную силу<sup>447</sup>.

Совершенно иную точку зрения высказывал Н. Б. Зейдер, который неизменность видел в качестве одного из проявлений обязательности судебного решения, последствий действия законной силы судебного решения. По мнению А. А. Князева, неизменность охватывается содержанием законной силы решения суда<sup>448</sup>.

Таким образом, неизменность судебного решения напрямую связана с требованиями, предъявляемыми к содержанию решения суда: полноты, определённости и окончательности судебного решения. Д. М. Чечот указывал, что несущественные недостатки, не колеблющие законность и обоснованность решения (вместе с тем – препятствующие исполнению судебного решения, либо в иной форме ущемляющие права сторон) могут быть исправлены судом или путём вынесения дополнительного решения, или разъяснения и толкования судебного решения<sup>449</sup>.

На основе анализа процессуального законодательства учёный выделяет случаи, при которых допускается возможность исправления некоторых недостатков судебного решения судом, его вынесшим. Такими исключениями из правила о неизменности судебного решения для суда являются: 1) дополнение решения, 2) разъяснение и толкование решения, 3) устранение судом явных описок и арифметических ошибок, обнаруженных в решении<sup>450</sup>.

Следовательно, неизменность судебного решения следует рассматривать прежде всего как следствие исполнения требований к его содержанию. Именно по этой причине, в случае совершения судом ошибок допускается ряд действий по их исправлению, не влияющий прямо на законность вынесенного решения и, соответственно, законную силу решения суда. Именно по этой причине устранение недостатков судебного решения допускается в ином проце-

---

<sup>447</sup> Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 88, 90.

<sup>448</sup> Князев А.А. Законная сила судебного решения... С. 63.

<sup>449</sup> Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2006. С. 264.

<sup>450</sup> Зейдер Н.Б. Судебное решение... С. 119, 124—132.

дурном порядке, отличном от пересмотра решения в апелляционном, кассационном или надзорном производстве.

#### 4.2.6. Преюдициальность

Становление преюдициальности как самостоятельного правового института обязано благодаря римскому правилу *res iudicate*, рассмотренному ранее. Со временем существующий институт процессуальной консумции (поглощения) не мог обеспечить авторитет судебных решений в полном объёме: удовлетворение требований истца по виндикационному иску, не препятствовало ответчику в дальнейшем со своей стороны предъявить виндикационный иск. Законная сила судебного решения как принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды разрешённого дела не могла быть обеспечена в рамках существующих юридических конструкций. Консумция оказывалась бессильной для ограждения авторитета судебного решения. Осознание римлянами таких недостатков побудило их ввести новый институт – *exceptio rei iudicate*, «как чистый, настоящий орган законной силы»<sup>451</sup>. Если прежняя эксцепция основывалась на консумирующей силе, в рамках которой не принималось во внимание содержание судебного решения, то согласно новому правилу, именно содержание решения определяло применение данного института.

В. М. Гордон, разделяя законную силу на формальную и материальную, преюдицию относил к действию материальной силы судебного решения: решение по иску о подтверждении правоотношения, вступившего в законную силу, исключает юридическую возможность нового процесса при наличии внешнего тождества его с прежним в субъективном и объективном отношениях. При этом учёный особо подчёркивал, что решение обладает законной силой исключительно между тяжущимися сторонами, поэтому нет никаких оснований для расширения субъективных пределов законной силы<sup>452</sup>. И. Е. Энгельман преюдицию раскрывал через проявление

---

<sup>451</sup> Законная сила судебных решений по делам гражданским... С. 58—60. Как отмечает учёный, нельзя с точностью определить время введения данного института римлянами. Несомненно лишь, что он был известен ещё во времена Гая. Консумция постепенно утратила своё значение и перестала употребляться на практике (*desuetudo*). О процессуальной консумции (*consumptio*) в римском праве см. также: Барон Ю. Указ. соч. С. 273—279.

<sup>452</sup> Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 159.

неопровержимости судебного решения: невозможность новой тяжбы между теми же сторонами по тому же предмету и на том же основании.

В современной процессуальной науке преюдициальность (предрешаемость) традиционно рассматривается как одно из последствий вступления решения в законную силу<sup>453</sup>. Однако не все процессуалисты разделяют такую позицию. Так, Д. И. Полумордвинов преюдициальность рассматривал как проявление исключительности судебного решения<sup>454</sup>. Н. А. Чечина говорит о преюдиции как о вторичном свойстве судебного решения, производном от понятия законной силы. Преюдиция является, по её мнению, следствием всех трёх свойств судебного решения – неопровержимости, исключительности и обязательности<sup>455</sup>. Т. В. Сахнова рассматривает преюдициальность как динамическое свойство, которое связано с действием судебного решения и с пределами регулирующего воздействия вступившего в законную силу решения<sup>456</sup>.

Основанием для существования преюдициальности, по видимому, следует считать сочетание принципов процессуальной экономии и стабильности имущественных отношений, а также доктринальная констатация верности (истинности) вынесенного судом решения. В отношении презумпции истинности судебного решения отметим, что с «уходом» принципа объективной истины из судопроизводства вопрос об оценке (в этой части) вступившего в силу закона судебного решения требует пересмотра. По нашему мнению, основное значение здесь должно быть отдано не оценке соответствия объективной или формальной истины, но тому значению,

---

<sup>453</sup> См., например: Клинова Е.В. Проявление законной силы судебного решения / Диссертация ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 78; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 249—250.

<sup>454</sup> Полумордвинов Д.И. Указ. соч. С. 28. О недопустимости смешивать свойства исключительность и преюдициальность было указано ещё М.Г. Авдюковым: правило исключительности предотвращает возбуждение, разбирательство и разрешение тождественного дела, в то время как правило преюдициальности указывает на недопустимость перерешения отдельных вопросов факта и права, разрешённых ранее в другом деле (Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 160).

<sup>455</sup> Курс Советского гражданского процессуального права. Том. 2... С. 227.

<sup>456</sup> Сахнова Т.В. Законная сила судебного решения... С. 134.

которое придаётся решению суда, вступившего в законную силу – обязательности юридического предписания для всех. Указанную обязательность решение суда приобретает за счёт действия через него нормы права. Юридическая сила закона презюмирует единственно верный вывод, который содержится в судебном решении, вступившим в законную силу.

Представляется, что определяющим здесь является не спор об истинности установленных судом фактов (это имеет юридическое значение в случае пересмотра решения суда), но действие судебного решения, вступившего в законную силу – исключительно императивная оценка признанных судом фактов и обстоятельств, влекущая обязательное исполнение вынесенного судом решения.