Легальные и реальные принципы права

ПОЛЯКОВ Сергей Борисович, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук, доцент

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: psb59@rambler.ru

Принципы и нормы — содержание права, существующего в формах, исходящих от государства, из которых наиболее значимыми являются законы и судебные акты. В формах права мы обнаруживаем принцип как указание на ценности в отношениях людей. Принципы права в отличие от нравственных регуляторов указываются в формах права, но сходны с ними формальной неопределенностью ценностей, а поэтому способны в значительной степени снимать противоречия морали и норм права, порождаемые формальной определенностью последних, обеспечивая гибкость правового регулирования. Легального указания на принцип права (ценность в отношениях субъектов права, в решении их конфликтов) рядовому правоприменителю недостаточно. Помощь ему оказывает судебное правотворчество. Конкретизация содержания принципов права и решения противоречий между ними в судебных актах гармонизирует законодательство. Однако судебная практика нередко изменяет содержание норм права, созданных законодателем, создает предписания, противоположные содержащимся в законе, а также изменяет систему ценностей, устанавливаемую законодателем. Необходимо признание и решение коллизий легальных и судебных принципов и норм права.

Методы формально-логического анализа законодательства и комплекса методов мониторинга правоприменения позволяют выявить формируемые судебной практикой принципы права, которые существенно препятствуют реализации принципов права, содержащихся в законе.

Для преодоления противоречий между легальными и реальными принципами права необходимо расширение практики решений Конституционного Суда Российской Федерации по жалобам на неконституционность норм права по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, а также закрепление в законе актов судебного правотворчества как формы российского права, установление его пределов и правил преодоления коллизий легальных и судебных принципов и норм.

Ключевые слова: легальные принципы, ценности, форма права, судебное правотворчество, противоречия, Конституционный Суд Российской Федерации.

Legal and Real Principles of Law

S. B. POLYAKOV, professor at the Department of theory and history of state and law of the Perm State National Research University, doctor legal sciences, associate professor

15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: e-mail: psb59@rambler.ru

Principles and norms are the substance of law, which exists in its forms provided by state, and the most important of those forms are the legislation and court decisions. We discover an indication of values in relations between people in forms of law. The principles of law, unlike moral regulators, exist in forms of law, but they are also similar to them in the perspective of formal uncertainty of values. That's why they can eliminate most of contradictions between moral and legal norms, which can be brought by the formal certainty of legal norms, and also to provide flexibility of legal regulation. The existence of legal principles (value in relations between subjects of law, in solvation of conflicts between them) is not enough for the ordinary law enforcement practitioner. The court practice helps him. Concretization of purport and resolution of conflicts between them in court decisions harmonizing the legislation. But it is necessary to admit, that court practice is often change the meaning of legal norms created by the legislator, and establishes the legal order, which contradicts to the legislation. Those decisions are also change the system of values, created by the legislator. Recognition and resolution of conflicts of legal and judicial principles and norms of law is necessary.

The methods of formal-legal analysis of the legislation and the complex of methods of monitoring of law enforcement practice helps to find the principles of law, created by the court practice, when such creations seriously obstruct the realization of principles, provided by the legislation.

To overcome the contradictions between legal and real principles of law it is necessary to expand the practice of judgements of the Constitutional Court of the Russian Federation on complaints on unconstitutionality of legal norms by the meaning, given to them by the law enforcement practice, as well as to include into the legislation the acts of court lawmaking as the form of Russian law. Moreover, it is important to determinate the margin of court lawmaking and rules of conflict solvation in situations of collisions between legal and judicial principles and norms.

Keywords: legal principles, values, forms of law, court lawmaking, contradictions, Constitutional Court.

DOI: 10.12737/art_2018_9_2

Принципы права в юридической литературе трактуются неоднозначно.

Распространена точка зрения о том, что принципы права сформулированы доктриной и не всегда прямо содержатся в законе либо в иных формах права. В связи с этим различаются принципы и нормы-принципы, которые «в отличие от основных (регулятивных и охранительных) норм, во-первых, закрепляют принципы права прямым способом; во-вторых, носят общий характер, не устанавливают конкретных прав и обязанностей, определенной модели поведения; в-третьих, выполняют вспомогательную (субсидиарную) функцию в правовом регулировании; в-четвертых, имеют нетипичную структуру»¹.

Разделяя без оговорок позицию «право — это эксклюзивный инструмент государства»², нельзя не присоединиться к тем, кто считает, что принцип права позволяет правильно интерпретировать норму в том случае, «когда он действительно выступает в качестве основы, руководящей идеи конкретного закона, отрасли или института. Подтверждением этому может служить конкретная статья, содержащая данный принцип, либо группа статей, из которых этот принцип может быть выведен. В противном случае

неясно отношение законодателя к принципу, а поэтому ссылка на него является бездоказательной и не может быть использована в качестве аргумента правильности понимания смысла правовой нормы»³. Отсутствие того или иного положения, закрепленного формой права⁴ в качестве принципа, дает непозволительную для правоприменителя возможность трактовать любую идею как принцип права.

В таком случае нет необходимости выделять принципы и нормы-принципы. А отличительными признаками принципов права от норм права являются все вышеприведенные в цитате О. А. Кузнецовой, кроме первого, признаки норм-принципов, которые следует называть принципами права.

Конечно, возможны иные суждения, если правом считать частные идеи, например о естественном праве.

Другой дискуссионный вопрос — содержание принципов права.

О. А. Кузнецова, проанализировав обширную литературу о принципах права, отметила, что родовыми признаками этого понятия называ-

³ Сырых В. М. Материалистическая теория права. М., 2011. Т. 1. С. 299.

⁴ У В. В. Хатуаевой — «закрепленного нормой права». Смысл коррекции цитаты будет понятен из дальнейшего объяснения. См.: Хатуаева В. В. Реализация диспозитивного начала при регламентации упрощенных форм уголовного судопроизводства. Воронеж, 2005. С. 56.

¹ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 51.

² Толстик В. А., Трусев Н. А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 18.

ются «начало», «идея», «положение» либо использование одновременно этих категорий⁵. При этом принципы права понимаются в виде относительно самостоятельных элементов в системе права, «под которыми следует понимать исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений... когда они непосредственно (легально) выражены в нормативных правовых актах или иных формах права»⁶.

В. В. Ершов раскритиковал понимание принципа права как идеи или особого нормативного предписания в структуре права⁷. Им принципы права определены как «самостоятельная основополагающая (фундаментальная) внешняя форма российского права, определяющая его сущность, обеспечивающая сбалансированное состояние (гомеостазис) национального права, его взаимосвязь, целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов»⁸, т. е. автор прямо называет принципы права формой права⁹ и

ставит принципы российского права в один логический ряд с нормативными правовыми актами, нормативными правовыми договорами и обычаями российского права¹⁰.

Продуктивность смешения содержания права (принципы и нормы) и формы (то, в чем содержатся принципы и нормы) не видна. Но сомнительны проистекающие из такого смешения суждения. Например: «В связи с недостаточной разработанностью принципов российского права на доктринальном уровне и отсутствием в действующих нормативных правовых актах такой самостоятельной формы российского права, как принципы российского права, к сожалению, и в судебной практике весьма редко возможно найти ссылки на принципы права»¹¹. В действительности ссылки на принципы права указанием на их содержание (соразмерность, правовая определенность, добросовестность и т. д.) и, как правило, на правовые акты, в которых они указаны, в решениях судов отнюдь не редкость. Практически невозможно встретить ссылку на принцип права как форму права.

В. В. Ершов в теоретических выводах после приведенного суждения пишет о принципах права, содержащихся в Конституции РФ и сформулированных в других нормативных правовых актах, и о соотношении между ними¹². Если не идея, не начало, то что понимается под принципами права, содержащимися в Конституции РФ и в других нормативных правовых актах, притом что принципы права поставлены в логический ряд форм права с нормативными правовыми актами, в которых они содержатся? Поскольку ответ на этот вопрос найти не представляется возможным, нет смысла

⁵ См.: Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 13.

⁶ Карташов В. Н. Принципы права // Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 95.

⁷ См.: Ершов В. В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 5. С. 13—17; № 6. С. 19—23; Ершов В. В. Классификация принципов российского гражданского права // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 13—15.

⁸ Ершов В. В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6.

⁹ Ряд авторов нередко говорят (что видно из некоторых уже приведенных цитат) о закреплении принципов нормой права, а не статьей закона, не формой права, вероятно, не придавая значения терминологической точности.

¹⁰ См.: Ершов В. В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 6. С. 22.

¹¹ Там же. С. 21.

¹² Там же.

отказываться от понимания принципа права как нормативно-руководящих начал, идей, находящихся в логическом ряду не с формами права, а с нормами права¹³, от которых они отличаются отсутствием формальной определенности и структуры норм (гипотеза, диспозиция, санкция). «Наибольший уровень проявления неопределенности в праве просматривается при анализе принципов права как его основных идей»¹⁴. Благодаря этому свойству принципы права выполняют свою отмечаемую в науке вспомогательную (субсидиарную) функцию в правовом регулировании: толкование норм права применительно к фактическим обстоятельствам дела, преодоление коллизий и пробелов в праве. «Неопределенность здесь выступает средством правового регулирования»¹⁵.

¹³ Таким образом, нормы и принципы права составляют содержание права. Отсюда уместна критика В. В. Ершовым устоявшегося и воспринятого законодателем термина «аналогия права» относительно решения дел путем применения принципов права (см.: *Ершов В. В.* Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // *Российский судья*. 2009. № 6. С. 22; *Ершов В. В.* Пробелы в праве: правовая природа и способы преодоления // *Российское правосудие*. 2016. № 4. С. 12). Законодатель предлагает для преодоления пробела права в одном логическом ряду форму права и содержание права, соответственно в дефиниции аналогии закона указывая на нормы, а в дефиниции аналогии права — на принципы (ч. 4 ст. 1, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, ч. 5 ст. 3, ч. 6 ст. 13 АПК РФ) либо — на форму (аналогия закона) и только на принципы права для аналогии права (ст. 6 ГК РФ, ст. 7 ЖК РФ). А нормы права — это не право? Или в законе не указываются кроме норм принципы права?

¹⁴ *Власенко Н. А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // *Журнал российского права*. 2013. № 2. С. 36.

¹⁵ *Власенко Н. А.* Разумность и определенность правового регулирования. М., 2015. С. 70.

Принципы права в отличие от нравственных регуляторов указываются в формах права, но, что важнее, сходны с ними формальной неопределенностью, а поэтому способны в значительной степени снимать противоречия морали и норм права, порождаемые формальной определенностью последних, обеспечивая гибкость правового регулирования. В сходстве принципов права и нравственных регуляторов обнаруживается уточнение понятия принципов права как начал, идей, к которым напрашивается вопрос: о чем?

Мораль — это «ценностные ориентиры, находящиеся на границе правового и нравственного сознания»¹⁶. Под ценностью понимаются предметы, явления и их свойства, которые нужны, полезны людям и социальным группам определенного общества в качестве средств удовлетворения их потребностей и интересов, а также идеи и побуждения в качестве нормы, цели или идеала¹⁷.

В формах права мы обнаруживаем принцип как указание на некое благо в отношениях людей, которое, однако, не всегда признавалось таковым в истории человечества и государств: равенство прав и свобод человека и гражданина (ст. 19 Конституции РФ), равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и т. д.

В законах указание на ценности почти никогда не сопровождается их дефинициями. Их содержание правоприменительно можно индуктивно

¹⁶ Там же. С. 102—103.

¹⁷ См.: *Тугаринов В. П.* Теория ценностей в марксизме. Л., 1968. С. 8—19; *Здравомыслов А. Г.* Потребности, интересы, ценности. М., 1986. С. 12—90, 160—161.

уяснять из норм, хотя разумное правоприменение требует обратного движения мысли — дедуктивного осмысления применяемых норм на основе принципов права. Ему проще, когда нормы хотя бы частично содержатся в той же статье закона, где указывается принцип права. Например, ст. 15 УПК РФ, устанавливая принцип состязательности, в ч. 2 и 3 содержит запрещающие и обязывающие нормы для суда. Однако такая конкретизация принципа права в тексте закона встречается не часто. Поэтому легального указания на принцип права (ценность в отношениях субъектов права, в решении их конфликтов) рядовому правоприменителю недостаточно для его самостоятельного уяснения и применения. Помощь ему оказывает судебное правотворчество.

Исследователи судебного правотворчества в российской правовой системе, подчеркивая его вспомогательную роль к законодательному правотворчеству, функцией его называют преодоление пробелов в праве, толкование и обеспечение тем самым единообразного правоприменения. При этом указывается на выработку судебной практикой принципов права¹⁸.

Так, Европейский суд по правам человека конкретизировал прин-

цип правовой определенности указанием на следующие ценности: неопровержимость судебных решений, т. е. недопустимость отмены вступивших в законную силу решений судов при отсутствии судебной ошибки или существенных нарушений; строгость установленных законом сроков, в том числе недопустимость обратной силы закона; ясность правового регулирования. Конституционный Суд РФ наряду с отмеченными значениями принципа правовой определенности также обосновывает с его помощью требование стабильности правового регулирования, а именно недопустимости резких изменений в праве, касающихся гарантированных гражданам прав и свобод¹⁹. Это принципы права, созданные судебным правотворчеством в развитие принципов, созданных законодателем.

Ценность по определению имеет функцию полезного, нужного человеку. На функции принципов права обращается внимание в научной литературе. Так, А. И. Сидоренко применительно к теме своего исследования пишет: «Каждое значение, придаваемое принципу правовой определенности, подразумевает выполнение одной или нескольких его функций, среди которых: обеспечение ясности прав и обязанностей в рамках действующего правового регулирования; защита от произвола; поддержание доверия граждан к государству; обеспечение эффективности применения права»²⁰.

Именно принципы права являются инструментом системного, телеологического, логического толкования права, преодоления коллизий и пробелов в праве и создания в этих условиях норм права. Например, Конституционный Суд РФ, используя прин-

¹⁸ См., например: *Лазарев В. В.* Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. VII): сб. науч. трудов. Казань, 2012. С. 325—330; *Лазарев В. В.* Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 95—98; *Гук П. А.* Судебное нормотворчество: теория и практика. LAP Lambert Academic Publishing, 2012. С. 22—26, 47—54; *Власенко Н. А., Залолоило М. В.* Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43—57; *Купцова С. Н.* Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2017. С. 10.

¹⁹ См.: *Сидоренко А. И.* Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского суда по правам человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2016. С. 11.

²⁰ Там же.

ципы равенства и справедливости, сформулировал вытекающую из них норму для законодателя: запрет вводит не имеющие объективного и разумного оправдания различия в правах лиц, находящихся в одинаковых или сходных обстоятельствах²¹.

Причем судебной практикой часто решается противоречие принципов права, правила преодоления которых практически не предусматриваются законодателем. Например: «Правовая определенность может находиться в коллизии с другими принципами права. Так, принципы правовой определенности, законности и справедливости тесно взаимосвязаны. В решениях Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ тем не менее прямо указывается на конкуренцию правовой определенности и справедливости»²².

В таких случаях судебное правотворчество дополняет, гармонизирует законодательство, и вопрос о реальных принципах права, противоречащих легальным, не возникает. Однако давно замечено, что под видом толкования могут преобразовываться сфера действия принятых в законодательном порядке актов, издаваться нормы вразрез с принципом законности, и такая практика вуалирования правотворческой и правоконкретизирующей деятельности посредством актов толкования должна решительно отвергаться²³. Тем не менее в нашей науке верно обращается внимание на то, что судебная практика нередко изменяет действительное содержание норм права, созданных законодателем, создает предписа-

ния, противоположные содержащимся в законе²⁴.

Более того, существует расхождение установленных в законе соотношений ценностей и противоположной им судебной практики. С. А. Денисов провел большое исследование, предметом которого он определил систему реально действующих в современной России норм государственного права в сравнении с нормами, декларируемыми в Конституции РФ и законах²⁵. На проблему поиска разграничительных линий между полномочиями законодательных органов и органов конституционной юстиции (назвав их друзьями и соперниками на арене конституционной политики) в формировании принципов права прямо указал судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев²⁶.

Внимательный взгляд на юридическую практику не может не заметить, как судебная практика изменяет ряд соотношений ценностей и фактически устанавливает такие, которые прямо в судебных актах не

²¹ См., например, постановления КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П, от 3 июня 2004 г. № 11-П, от 5 апреля 2007 г. № 5-П, от 10 ноября 2009 г. № 17-П, от 24 октября 2012 г. № 23-П, от 1 июля 2014 г. № 20-П.

²² Сидоренко А. И. Указ. соч. С. 13.

²³ См.: Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975 (цит. по: Лазарев В. В. Избранные труды: в 3 т. М., 2010. Т. 1. С. 52).

²⁴ См.: Антонов А. В. Позиция Пленума Верховного Суда РФ по применению ст. 256 УК РФ изменена в пользу браконьеров // Второй Пермский конгресс ученых-юристов: матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 28—29 октября 2011 г.). Пермь, 2011. С. 292—293; Гонцов Н. И., Реутов В. П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3. С. 10—22; Реутов В. П. Юридические коллизии в постановлениях пленумов высших судебных органов Российской Федерации: понятие и виды // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 283—289; Поляков С. Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russica (Русский закон). 2015. № 3. С. 28—42.

²⁵ См.: Денисов С. А. Реальное государственное право современной России: в 3 т. Екатеринбург, 2015.

²⁶ См.: Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.

называются, но очевидны для адресатов права.

1. *Служи начальнику, а не закону (приоритет лояльности над законностью)*. В постановлении от 30 июня 2011 г. № 14-П Конституционный Суд РФ установил приоритет свободы слова и выражения мнений государственных служащих в интересах получения обществом информации, необходимой для осуществления контроля за функционированием органов государственной власти по вопросам, представляющим большое общественное значение, затрагивающим проблемы социально-экономического развития, совершенствования работы государственного аппарата, борьбы с преступностью, коррупцией, а также, если иными средствами у государственного служащего не было возможности защитить свои права, над служебной лояльностью и сдержанностью государственных служащих, необходимых для авторитета государственной власти как неременное условие успешного решения возложенных на нее задач. Отсюда очевиден приоритет законности над лояльностью.

Такой же принцип закреплен в законе. Так, согласно ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» сотрудник полиции не может в оправдание своих действий (бездействия) при выполнении служебных обязанностей ссылаться на интересы службы, экономическую целесообразность, незаконные требования, приказы и распоряжения вышестоящих должностных лиц или какие-либо иные обстоятельства.

Однако действия сотрудника полиции или иной правоохранительной службы по принципу «служу закону, а не начальнику» чреваты для него неприятностями ввиду больших возможностей у начальника «припомнить» непослушание. В качестве примера рассмотрим определение КС РФ от 20 марта 2014 г. № 523-О по жалобе Овчинникова.

Заявитель был уволен в связи с прекращением допуска к сведениям, составляющим государственную тайну²⁷, а именно за то, что, как и все сотрудники отдела Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, копировал секретные документы на ксероксе отдела, не имеющем должного уровня защиты. Овчинников в должности старшего оперуполномоченного по особо важным делам имел лучшие служебные показатели, к дисциплинарной ответственности никогда не привлекался. Но со вновь назначенным начальником у него не сложились отношения. Поэтому кого-то наказали в дисциплинарном порядке, кого-то простили, а Овчинникова уволили. Факты копирования документов были за пределами срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности, поэтому Овчинникова нельзя было привлечь к таковой.

В иске Овчинникова о восстановлении на работе было отказано. Суды всех инстанций указали, что прекращение допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, не является санкцией за совершение дисциплинарного проступка, а в соответствии со ст. 23 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» является самостоятельным основанием увольнения.

В жалобе в Конституционный Суд РФ Овчинников указывал, что законодательством за один и тот же факт — однократное нарушение сотрудником взятых на себя предусмотренных контрактом обязательств, связанных с защитой государственной тайны, — предусмотрены по выбору руководителя государственного органа две меры. Отличия заключаются в том, что

²⁷ На основании подп. 16 п. 142 Положения о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, утв. Указом Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613.

в качестве меры дисциплинарной ответственности увольнение применяется в процессуальной форме с предоставлением общепризнанных правовых гарантий лицу, привлекаемому к ответственности, а при увольнении по правилам ст. 23 Закона РФ «О государственной тайне» — без предоставления таких гарантий. Тем самым законодатель установил фактически меры дисциплинарной ответственности сотрудников, обвиняемых в совершении нарушения законодательства о государственной тайне, без общепризнанных принципов привлечения к такой ответственности и процессуальных гарантий, допуская произвол руководителя.

В определении КС РФ от 20 марта 2014 г. № 523-О такой выбор, предоставленный законодателем руководителям органа исполнительной власти, не отрицается, а в принятии жалобы Овчинникова к рассмотрению отказано потому, что «гражданин, заключая служебный контракт о прохождении службы в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, в соответствии с подпунктом 7 пункта 61 Положения о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ принимает на себя обязательство хранить государственную и иную охраняемую законом тайну и соглашается на прохождение службы на специальных условиях, предусмотренных в том числе законодательством Российской Федерации о государственной тайне».

Соглашение государственного служащего принимать произвол начальника неизбежно обеспечивает названный принцип как «специальное условие» государственной службы.

2. *Принцип условной законности деятельности государственных органов.* Суть его в том, что Верховный Суд РФ произвольно считает несущественными нарушения процессуальных норм судами и дру-

гими правоприменителями, оставляя в силе решения с такими нарушениями, усугубляя неопределенность в законодательстве санкций за нарушения процессуальных норм²⁸.

Об этом принципе доводилось писать 10 лет назад²⁹. Здесь следует обратить внимание на условность законности судебных актов.

Ежегодно Конституционный Суд РФ выносит несколько десятков определений об отказе в рассмотрении жалоб на неопределенность п. 5 ст. 401¹⁰ УПК РФ и п. 5 ст. 383 ГПК РФ, в которых предусматривается обязанность судьи кассационной инстанции рассмотреть все доводы кассационной жалобы и мотивировать решение путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности основания, по которым эти доводы отвергаются. Неукоснительное исполнение этой обязанности должно обеспечить отмену всех незаконных решений — применение правосоставительных санкций — либо обоснование законности решений. Однако эта обязанность исполняется избирательно, что подтверждается многолетними количественными показателями жалоб на неопределенность п. 5 ст. 401¹⁰ УПК РФ и п. 5 ст. 383 ГПК РФ, поскольку нет механизма их безукоснительной реализации. Однако Конституционный Суд РФ подменяет довод заявителей об отсутствии реализации санкции за неисполнение обязанно-

²⁸ Подробнее см.: Поляков С. Б. Коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительных актов // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.): избранные материалы. М., 2016. С. 110—120; Поляков С. Б., Кондакова Л. В., Никитенко М. Ю. Сворачивание судебной защиты от злоупотреблений властью // Адвокат. 2016. № 8. С. 31—37.

²⁹ См.: Поляков С. Б. Принцип условной законности деятельности государственных органов в российском праве // Адвокат. 2008. № 10. С. 36—39.

сти суда кассационной инстанции легко «опровергаемым», но не заявлявшимся доводом о том, что установленной законом обязанностью нарушаются права заявителей. В пункте 2⁶ мотивировочной части определения КС РФ от 28 сентября 2017 г. № 2159-О сказано, что нормы п. 5 ст. 401¹⁰ и ч. 3 ст. 401⁸ УПК РФ не регламентируют ответственность судей за неисполнение ими своих обязанностей, т. е. признается отсутствие санкций за произвольное неисполнение обязанностей. Но «отсутствие хотя бы одного из компонентов нормы равнозначно отсутствию нормы вообще»³⁰.

Признавая конституционной обязанность суда кассационной инстанции, не обеспеченную санкцией за ее неисполнение, подчеркивая, что в его компетенцию не входит реакция на нарушения такой обязанности, Конституционный Суд РФ тем самым одобряет избирательность практики Верховного Суда РФ в ее исполнении. Так, названный принцип хотя и не формулируется, но воплощается в жизнь в деятельности как судов, так и иных органов, которые должны контролироваться судебной властью.

3. *Принцип бесконечности уголовного преследования.* В § 50 постановления ЕСПЧ от 24 мая 2007 г. по делу «Радчиков против России» (жалоба № 65582/01) сказано: «Ошибки или недостатки работы органов государственной власти должны работать в пользу подсудимого. Другими словами, риск совершения ошибки прокуратурой или даже действительно судом должно нести государство, и эти ошибки не должны исправляться за счет заинтересованного лица». Этому соответствовала ранняя редакция ст. 237 УПК РФ. Однако вследствие постановления КС РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П

Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ были исключены положения о пятидневном сроке исполнения обязанности прокурора устранить допущенные процессуальные нарушения и о запрете использовать доказательства, полученные за пределами этого срока, что в корне исключало возможность бесконечного уголовного преследования обвиняемого; о запрете каких-либо следственных или иных процессуальных действий, что исключало саму возможность восполнения неполноты проведенного дознания или предварительного следствия.

Исключив конкретные обязанности и запреты для органов обвинения, законодатель лишил нормативного содержания формально неопределенное условие для возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом — если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия, указанное в п. 1 резолютивной части постановления КС РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П, но не в законе.

Вследствие этого органы обвинения, освобожденные от конкретных обязанностей и запретов, на основе существующей системы норм считают для себя возможным восполнять неполноту проведенного предварительного следствия (дознания) производством ничем не ограниченных по объему и содержанию следственных действий, поскольку запрет на это отсутствует в законе, а запрет, установленный постановлением КС РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П, является формально неопределенным, к тому же содержится не в общепризнанной форме права; а также исходя из исторического толкования ст. 237 УПК РФ, из которой законодателем исключен запрет на осуществление каких-либо следственных или иных процессуальных действий. Следо-

³⁰ Лазарев В. В. О видах пробелов в праве // Правоведение. 1969. № 14 (цит. по: Лазарев В. В. Избранные труды: в 3 т. М., 2010. Т. 2. С. 160).

ватель и их руководители в целях восполнения неполноты проведенного предварительного следствия могут бесконечно продлять срок предварительного расследования, поскольку формально установленный ч. 5 ст. 162 УПК РФ промежуточный срок 12 месяцев преодолим произвольным применением оценочной формулировки «в исключительных случаях» лицом органа предварительного расследования, для которого установлен срок.

Именно так и складывается правоприменительная практика. А на жалобы на ст. 162 и 237 УПК РФ следуют отказные определения, в которых повторяется, что предусмотренный ст. 162 УПК РФ исключительный порядок продления срока предварительного следствия предполагает соблюдение требований правомерности, обоснованности и мотивированности процессуальных решений; возвращение дела прокурору для устранения препятствий в его судебном рассмотрении не тождественно возвращению уголовного дела для производства дополнительного расследования³¹. Непонятно, для кого это указывается, поскольку суды уголовных коллегий это не замечают. Косвенно признавая существование практики дополнительного расследования с неограниченным продлением срока следствия, Конституционный Суд РФ в п. 22 Обзора своей практики за III и IV кварталы 2015 г., утв. решением от 28 января 2016 г., еще раз указал, что «порядок продления срока предварительного следствия: может применяться лишь в качестве исключения из общего порядка продления срока предварительного следствия; не предполагает злоупотребление правом на его использование, в том числе неоднократные направление уголовного дела для производства дополнительного следствия, приостановление или прекращение уго-

ловного дела по одним и тем же основаниям» и т. д. Однако ссылки на это решение в жалобах в порядке ст. 125 УПК РФ на многократные постановления срока следствия не для устранения точно указанных в постановлении суда несущественных процессуальных нарушений, которые устранены, а для производства следственных действий, причем по фактам, по которым уголовное дело не возбуждалось, игнорируются в типичных постановлениях судов об отказе в удовлетворении таких жалоб. Например, в одном из таких постановлений суда указано, что суд оставляет без рассмотрения доводы жалобы в части обоснованности и законности назначения экспертиз, превышения следователем пределов, предусмотренных ст. 237 УПК РФ, поскольку при рассмотрении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ суд не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела³². В судах сложилась твердая позиция: суд при проверке законности постановления о продлении срока предварительного следствия не вправе проверять основания для продления срока предварительного следствия, а должен ограничиться проверкой того, что оно вынесено надлежащим должностным лицом в установленные законом сроки.

Конституционный Суд РФ, вначале исключив из системы правового регулирования нормативное содержание принципа «риск совершения ошибки органами обвинения должно нести государство, и эти ошибки не должны исправляться за счет заинтересованного лица», соответствующий принципам ст. 2 и 18 Конституции РФ, затем закрывая

³¹ См., например, определение КС РФ от 28 сентября 2017 г. № 2159-О.

³² См. постановление Свердловского районного суда г. Перми от 12 сентября 2017 г., оставленное без изменения апелляционным постановлением от 10 октября 2017 г., постановлением судьи Пермского краевого суда от 14 ноября 2017 г. об отказе в удовлетворении кассационной жалобы обвиняемого.

глаза на то, что правоприменительная практика придает ст. 162 и 237 УПК РФ не тот смысл, который им указывается, в итоге создал фактически действующий принцип бесконечности уголовного преследования.

Объем статьи не позволяет привести иные примеры, но и этого достаточно для утверждения, что судебная практика создает принципы права, не предусмотренные законодательством, которые блокируют, существенно препятствуют реализации принципов права, содержащихся в законе. После решений Конституционного Суда РФ о соотношении ценностей в праве либо после отказа Конституционного Суда РФ вмешиваться в реализацию принципов, создаваемых системой Верховного Суда РФ, хотя бы они и не соответствовали его правовой позиции, именно такие принципы права приобретают реальную силу, поскольку их реализация обеспечена обязательностью судебных актов³³. А легальные принципы права, которым судебной практикой отказано в реализации, «засыпают» и превраща-

ются в декларации. По социологическому правопониманию такие легальные принципы перестают быть принципами права, по нормативному — незаконно не реализуются, что обязывает к борьбе за право, к мерам восстановления законности.

Для преодоления противоречий между легальными и реальными принципами права необходимо как минимум следующее:

1) закрепление в законе судебного правотворчества как формы российского права, установление его пределов и норм преодоления коллизий легальных и судебных принципов и норм;

2) в целях исключения из правовой системы создаваемых и регулярно реализуемых (одобряемых в применении нижестоящими судами) Верховным Судом РФ принципов права, противоречащих позиции Конституционного Суда РФ, должно быть обязательным вынесение Конституционным Судом РФ решения по вопросу о несоответствии Конституции РФ норм по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, в каждом случае применения их Верховным Судом РФ в постановлении об отказе в удовлетворении кассационной жалобы, в котором не применена позиция соответствующего решения Конституционного Суда РФ.

³³ См. ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Библиографический список

- Антонов А. В. Позиция Пленума Верховного Суда РФ по применению ст. 256 УК РФ изменена в пользу браконьеров // Второй Пермский конгресс ученых-юристов: матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 28—29 октября 2011 г.). Пермь, 2011.
- Власенко Н. А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2.
- Власенко Н. А. Разумность и определенность правового регулирования. М., 2015.
- Власенко Н. А., Залоило М. В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8.
- Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.
- Гонцов Н. И., Реутов В. П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3.
- Гук П. А. Судебное нормотворчество: теория и практика. LAP Lambert Academic Publishing, 2012.
- Денисов С. А. Реальное государственное право современной России: в 3 т. Екатеринбург, 2015.

- Ершов В. В. Классификация принципов российского гражданского права // Российская юстиция. 2009. № 4.
- Ершов В. В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 5; № 6.
- Ершов В. В. Пробелы в праве: правовая природа и способы преодоления // Российское правосудие. 2016. № 4.
- Ершов В. В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
- Здравомыслов А. Г. Потребности, интересы, ценности. М., 1986.
- Карташов В. Н. Принципы права // Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2.
- Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006.
- Купцова С. Н. Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2017.
- Лазарев В. В. Избранные труды: в 3 т. М., 2010. Т. 1, 2.
- Лазарев В. В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4.
- Лазарев В. В. О видах пробелов в праве // Правоведение. 1969. № 14.
- Лазарев В. В. Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. VII): сб. науч. трудов. Казань, 2012.
- Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975.
- Поляков С. Б. Коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительных актов // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.): избранные материалы. М., 2016.
- Поляков С. Б. Принцип условной законности деятельности государственных органов в российском праве // Адвокат. 2008. № 10.
- Поляков С. Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russica (Русский закон). 2015. № 3.
- Поляков С. Б., Кондакова Л. В., Никитенко М. Ю. Сворачивание судебной защиты от злоупотреблений властью // Адвокат. 2016. № 8.
- Реутов В. П. Юридические коллизии в постановлениях пленумов высших судебных органов Российской Федерации: понятие и виды // Юридическая техника. 2017. № 11.
- Сидоренко А. И. Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского суда по правам человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2016.
- Сырых В. М. Материалистическая теория права. М., 2011. Т. 1.
- Толстик В. А., Трусков Н. А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008.
- Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Л., 1968.
- Хатуаева В. В. Реализация диспозитивного начала при регламентации упрощенных форм уголовного судопроизводства. Воронеж, 2005.
-
-