

Акты правосудия как источники административного права

Д.Н. Бахрах¹, А.Л. Бурков²

Анализ юридической литературы и действующего законодательства позволяет сделать вывод, что существуют три формы влияния актов правосудия, точнее, судебной практики на нормативную базу:

- прецедент;
- разъяснения по вопросам судебной практики – постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ;
- решения судов о признании нормативных актов незаконными (судебный нормоконтроль).

Относительно отнесения разъяснений по вопросам судебной практики к источникам российского права существуют разные мнения³. Однако обсуждение данной проблемы выходит за рамки настоящей статьи, поскольку эти акты не являются актами правосудия. Представляется, что разъяснения по вопросам судебной практики в форме постановлений не относятся к специфической деятельности суда по отправлению правосудия, а лишь обобщают результаты отправления правосудия – обобщают судебную практику. По мнению Р.З. Лившица, «... разъяснения Пленума – наиболее директивные и наименее судебные акты во всей судебной практике... Разъяснения внешне выглядят как типичный акт органа законодательства или управления, в них можно при желании обнаружить, как в правовой норме, гипотезу,

¹ Бахрах Демьян Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

² Бурков Антон Леонидович – юрист общественного объединения «Сутяжник», преподаватель кафедры административного права УрГЮА, в настоящее время магистрант Департамента Права Эссекского Университета (Колчестер, Великобритания).

³ См. например, Жуйков. В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права. // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 16., Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. // Государство и право. 2001. № 2. С. 51-57.

диспозицию и санкцию... »⁴. Такому явлению как постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ справедливо было дано наименование – «разъяснение по вопросам судебной практики» (ст. 19 Федерального Конституционного закона «О судебной системе РФ» от 31.12.1996г. №1-ФКЗ⁵, ст.13 Федерального Конституционного закона «Об арбитражных судах в РФ» от 28.04.1995г. №1-ФКЗ⁶). Обсуждать и анализировать правовую природу Постановлений Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ относительно признания или не признания за ними силы источника права целесообразно только вне рамок специфической деятельности суда по отправлению правосудия, признавая за ними характер административного акта.

Другой вопрос можно ли относить решения высших судебных инстанций по конкретным делам к источникам российского права, называя их прецедентами? В отечественной юридической литературе в понятие «прецедент» зачастую вкладывается иной смысл, чем был заложен в доктрине прецедента в английском судопроизводстве, – прецедент отождествляется с решением суда, что является необоснованным⁷. Называя решение суда прецедентным, мы скорее употребляем это понятие в обывательском смысле как решение, которое ранее не встречалось в практике судов. Более того, действующим российским

⁴ Лившиц. Р.З. Судебная практика как источник права. // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 5.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁶ Российская газета. № 93. 16 мая 1995 г.

⁷ О не тождественности понятия «прецедент» в доктрине общего права и употребляемого российскими авторами см., например, Исаков В.Б. Закон и судебный прецедент как источник права в Российской правовой системе. // Сборник рабочих материалов международного семинара «Судебная практика как источник права». М., 1999. Раздел 4. Россия.; Кучин М.В. Судебный прецедент как источник права (дискуссионные вопросы). // Российский юридический журнал. 1999. № 4. С. 71.; Загайнова С.К. История и практика судебного прецедента. // Российский юридический журнал. 1998. № 3. С. 105; Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент. // Вестник Московского Университета. Сер. 11, Право. 1999. № 4. С. 36-37.

законодательством прецедент не регулируется, поэтому ни одно решение российского суда, каким бы «прецедентным» (неординарным) оно не являлось, не может считаться обязательным для других, кроме участников дела, субъектов права. Следовательно, решения судов по конкретным делам не являются источниками российского права.

Но в российской правовой системе существует один вид судебных актов, которые можно с полной уверенностью относить к источникам права, как с позиции теории права, так и с позиции закона. Это акты правосудия о признании нормативных актов незаконными.

Из анализа действующего законодательства следует, что все суды, как конституционной, так и общей юрисдикции, за исключением мировых судей, обладают полномочиями на осуществление надзора за законностью нормативных актов⁸. Суд дает нормативному акту юридическую оценку, которая заключается в том, что оспоренный нормативный акт является незаконным и нарушающим права неопределенного круга лиц. Возникает вопрос о юридической природе принимаемых судом постановлений, содержащих оценку законности нормативных актов, поскольку такого рода акты правосудия оказывают влияние не только на правовой статус сторон рассмотренного дела. Являются ли акты правосудия источниками административного права в частности и права в целом? Представляется, что ответ на поставленный вопрос кроется в объеме понятия «источник права».

Понятие «источник права» является классическим наряду с понятиями «предмет и метод правового регулирования», «отрасль права». Тем не менее, «крупных работ, специально посвященных источникам права, почти нет. У нас в советские годы была опубликована интересная монография С.Л. Зивса⁹. Это была докторская диссертация автора. Она и поныне остается в российском правоведении в гордом одиночестве»¹⁰. Приятным

⁸ См. Глава 23 Арбитражно процессуального кодекса РФ / Российская газета. № 137. 27.07.2002; Глава 24 Гражданского процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

⁹ См. Зивс С.Л. Источники права. М.: Наука, 1981.

¹⁰ Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития. // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 9.

новшеством нужно считать появление монографии Олега Емельяновича Кутафина «Источники конституционного права Российской Федерации»¹¹. Однако автор не признает за судебными актами Конституционного Суда РФ силы источника российского права. Что касается вопроса источников административного права, то отмечается, что данный институт практически не разработан и «кроме статьи Г.И. Петрова, опубликованной еще в 1958 г., мы фактически не имеем теоретических работ по данной теме (см.: Петров Г.И. Источники советского административного права. – Правоведение, 1958, № 4, с. 34-45)»¹².

Существующая же в юридической литературе дискуссия продолжительное время велась по вопросу, в каком смысле необходимо употреблять термин «источник права». Как сделал вывод А.Ф. Шабанов, «при рассмотрении и использовании понятия «источник права» авторы в одних случаях говорят о силе, которая создает право, и называют ее источником права в материальном смысле; в других случаях имеют в виду форму, благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер, и называют ее источником права в формальном смысле»¹³.

Что касается понятия источника права в формальном смысле, то дискуссии в основном велись по вопросу, применять ли в данном случае термин «источник права» или «форма права»¹⁴.

За этим спором определению «источник права» не уделялось достаточно внимания и, как следствие, между понятиями «источник права» и «нормативный акт» ставился знак тождества, им давалось единое определение, которое, более того, не отражало весь спектр правотворческой деятельности и, соответственно, не давало четкого разграничения нормативных актов от ненормативных.

¹¹ Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / М.: Юристъ, 2002.-348 с.;

¹² Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права. // Государство и право. 1998. № 2. С. 15.

¹³ Шабанов А.Ф. Форма Советского права. М.: Юридическая литература, 1968. С. 39.

¹⁴ См. Шабанов А.Ф. О понятиях источника права и формы права. // Правоведение. 1965. № 4. С. 30.

В науке отмечалось преобладание определения нормативного акта как акта, содержащего нормы права¹⁵. Под источниками административного права понимались акты органов государственной власти, которые содержат нормы права, регулирующие общественные отношения в сфере управления¹⁶. С целью демаркации источника права, что, как представляется, имело своей целью объяснение отсутствия в социалистическом праве такого источника права, как судебная практика, С.Л. Зивс отмечал, что «источник права есть форма выражения именно правовой нормы, и только нормы»¹⁷. В связи с этим им предлагался более точный вариант термина «источник права» – «источник норм права», что подчеркивало внешнюю форму выражения правовой нормы¹⁸.

На этот пробел в науке – не разработанность понятия «источник права» – еще в 1964-1967 году обратил внимание Алексей Валентинович Мицкевич, отмечая, что данное определение не может правильно раскрыть природу некоторых актов, не содержащих в себе как таковых норм права¹⁹.

В своей монографии «Акты высших органов Советского государства» А.В. Мицкевич обстоятельно показал, что «определение нормативного акта как акта, содержащего нормы права, или как «формы выражения правовых норм» не отвечает на основной вопрос: служит ли правовой акт государственного органа источником (в юридическом смысле) содержащихся в нем норм или нет. Таким может быть лишь акт, в котором выражена воля компетентного органа государства об установлении правила

¹⁵ См. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М.: Юридическая литература, 1967. С. 22.

¹⁶ См. Петров Г.И. Источники советского административного права. // Правоведение. 1958. № 4. С. 36.

¹⁷ Зивс С.Л. Указ. соч. С. 10.

¹⁸ См. Там же.

¹⁹ См. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. С. 22.

поведения, о его изменении или отмене».²⁰ Им предлагалось при определении понятия «источник права» исходить из функциональности категории, его назначения, цели – не столько закрепления норм права, сколько выражения воли законодателя, соответственно, использовать понятие нормативного акта как акта, направленного на установление правовых норм, на их изменение и отмену²¹.

Действительно, само понятие «закон» предполагает нормативный характер данного документа независимо от того, содержит ли он норму права или нет. Никто не будет отрицать нормативность, общеобязательность, а следовательно, и силу источника права за Федеральным законом «О введении в действие Кодекса РФ об административных правонарушениях», не смотря на то, что ст.ст. 1 и 2 этого закона не устанавливают как таковых норм права (правил поведения), а лишь вводят в действие закон и признают утратившими силу нормативные акты. Более того, это официальная политика государства – отнесение к нормативным актам и те акты, которые не содержат в себе норм права. Так, Министерство юстиции РФ издает «Бюллетень нормативных актов», который содержит, в том числе, и акты (приказы) об отмене, признании утратившими силу нормативных актов. Так,, например, в Бюллетене нормативных актов № 12, 2002 г., опубликован Приказ Министерства здравоохранения РФ от 25.04.2003 г. № 187 «О признании утратившим силу нормативного акта Минздрава России»²². Приказ Минздрава России считается «утратившим силу... в целях приведения в соответствие с действующим законодательством РФ нормативных правовых актов Минздрава России...»²³. Практически в каждом номере Бюллетеня нормативных актов встречаются такого рода нормативные акты. Почему административные акты о признании акта утратившим силу мы считаем источником права, а акты правосудия о признании того или иного нормативного акта недействительными – нет!? Решения российских судов о признании нормативных актов недействительными принимаются именно с целью приведения в

²⁰ Мицкевич А.В. Там же. С. 25.

²¹ См. Ученые записки. ВНИИСЗ. 1964. Вып. 3(20). С. 198.

²² См. Бюллетень нормативных актов. № 12. 2002. С. 157.

²³ Там же.

соответствие нормативного акта с законодательством и в связи с его несоответствием.

Другой пример говорит об отнесении Президиумом Верховного Суда РФ актов правосудия о признании нормативных актов незаконными к источникам права. Отменяя определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 5 октября 2001 г., Президиум Верховного Суда РФ признал, что отмена может существенно затронуть интересы граждан, которые были приняты на учет для предоставления жилого помещения на основании Положения о порядке улучшения жилищных условий граждан в городе Москве с изменениями, внесенными указанным определением. При этом Президиум Верховного Суда РФ, применив к акту правосудия конституционный принцип, что законы, ухудшающие положения граждан, обратной силы не имеют (ст.ст. 54, 55, 57 Конституции РФ), постановил, что решения жилищных органов о постановке граждан на учет, принятые в период действия определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ (с 5 октября 2001 г. по 18 сентября 2002 г.), не подлежат пересмотру в судах²⁴.

Таким образом, определение нормативного акта как акта, направленного на установление правовых норм, на их изменении и отмену, в настоящее время приобретает еще большую актуальность в связи с появлением у судов полномочий на осуществление нормоконтроля. А именно. Судебные акты, содержащие в себе оценку законности нормативных актов, имеют юридические последствия не только в отношении сторон судебного спора, так как влекут утрату нормативным актом юридической силы, соответственно, не являются исключительно актами применения права²⁵. В то же время, руководствуясь определением источника

²⁴ См. Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1. 2003. С. 10-11.

²⁵ Непосредственно Конституционный Суд РФ признал свои решения, имеющими общеобязательное значение, указав, что «решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение» (См.: п. 4 мотивировочной части Постановления Конституционного

права как документа, содержащего в себе нормы права, невозможно сделать вывод, что акты правосудия, содержащие в себе оценку нормативного акта как незаконного, влекущие утрату юридической силы данным актом, являются источниками права, так как непосредственно судебный акт не содержит в себе нормы права. Судебный акт в своей мотивировочной части содержит лишь юридическую оценку законности нормативного акта, а в резолютивной части вывод о незаконности (не конституционности) нормативного акта.

Недостаток определения источника права как акта, закрепляющего нормы права, заключался в следующем. Понятие «источник права» определяли, основываясь на особенностях правовой нормы, соответственно, через понятие правовой нормы. Определение источника права, являющегося «результатом правотворческой деятельности государственных органов»²⁶, должно отражать характер этой деятельности, и ее конечный продукт, который выражается не только в закреплении правил поведения. «Правильное определение понятия «нормативно-правовой акт» не может отвлекаться от назначения данного акта, его юридической функции и ограничиваться только указанием на необходимость обнаружить изложение норм права в тексте данного акта»²⁷. Нормативный акт как результат правотворчества должен отражать особенности не нормы права, а особенности правотворческой деятельности, которая понимается как «целенаправленная деятельность органов государственной власти либо самого народа по установлению, изменению или отмене общеобязательных правил поведения (норм права) в обществе посредством определенной формально-юридической процедуры»²⁸. Аналогичное определение правотворчества содержится, например,

Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ» / СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.).

²⁶ Николаева М.Н. Нормативные акты министерств и ведомств СССР. М.: Юридическая литература, 1975. С. 9.

²⁷ Мицкевич А.В. Правотворческое значение нормативного акта. // Советское государство и право. 1965. № 11. С. 51.

²⁸ Невинский В.В. Конституционный Суд РФ и правотворчество в России. // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 69.

в Законе США «Об административной процедуре», которое понимается как процесс «формирования, дополнения или отмены нормы»²⁹. Таким определением нормативного правового акта, отражающим особенности не нормы права, а особенности правотворческой деятельности является «правовой акт, содержащий, устанавливающий, отменяющий, изменяющий нормы или изменяющий сферу их действия»³⁰.

По мнению В.А. Юсупова и Н.А. Волкова, «правовые акты органов советского государственного управления представляют собой волевые властные действия..., которые направлены на установление, изменение или прекращение правовых норм или конкретных правоотношений»³¹.

Р.Ф. Васильев, указывая на то, что в такого рода определениях ничего не говорится об изменении норм, их отмене, изменении сферы действия, «в то время как все это делается именно посредством правовых актов», дает свое определение нормативного акта как «волеизъявление управомоченного субъекта права, регулирующее общественные отношения путем установления (изменения, отмены, изменения сферы действия) правовых норм»³².

²⁹ United States Code, Title 5, ch. 19, sect. 1001a.o. Цит. по Зивс С.Л. Указ. соч. С. 37.

³⁰ Савицкий В.А., Терюкова Е.Ю. Решения Конституционного Суда РФ как источники конституционного права РФ. // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 75-76.; см. также абз. 2 п. 2 Запроса Государственной Думы РФ в Конституционный Суд РФ «О проверке конституционности Указа Президента РФ от 2 октября 1996 г. № 1412 "Об утверждении положения Об Администрации Президента Российской Федерации", утвержденное постановлением Государственной Думы РФ от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд РФ»

³¹ Юсупов В.А., Волков Н.А. Научные основы государственного управления в СССР: Учеб. пособие. Изд-во Казанского ун-та, 1972. С. 47-48.

³² Васильев Р.Ф. О понятии правового акта. // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1998. № 5. С. 19-20, 25.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ дается следующее определение: «Под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, *устанавливающий правовые нормы (правила поведения)* (курсив наш – Д.Б., А.Б.), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом»³³. Представляется, что определение понятий не является компетенцией суда в целом и Пленума Верховного Суда РФ в частности. Конституцией РФ (ст. 126) и Федеральным законом «О судоустройстве РСФСР» (ст. 58) к полномочиям Пленума Верховного Суда РФ отнесено, кроме осуществления административных функций (утверждение состава судебных коллегий...), дача разъяснений по вопросам судебной практики, которые, более того, в настоящее время утратили силу «руководящих». Формулирование общеобязательных понятий (общих положений) – прерогатива законодателя, предложение определений, понятий – сфера теоретиков права. Так, например, в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации» в ст. 1 дается определение понятия государственной службы РФ³⁴; в ст. 2 Свердловского областного закона «О правовых актах в Свердловской области» от 10 марта 1999 г. № 4-ОЗ – понятие «нормативный акт» определяется как правовой акт, содержащий нормы права³⁵.

Сегодня, в связи с приобретением судами полномочий на осуществление судебного надзора за законностью нормативных актов, границы применения определения источника права как акта, выражающего волю органов государственной власти, в том числе, на отмену нормы права, расширяются. Поэтому нужно считать

³³ Пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суд РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» от 20.01.2003 г. № 2. / Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. 2003 г.

³⁴ СЗ РФ. № 22. 02.06.03. Ст. 2063

³⁵ Аргументы о не обоснованности данного определения см. выше.

обоснованным вывод В.А. Савицкого и Е.Ю. Терюковой о том, что «решения Конституционного Суда вполне подпадают даже под формальное определение нормативного правового акта», так как «решение Конституционного Суда о признании правового положения неконституционным влечет отмену этого положения, то есть правовой нормы»³⁶.

На сегодняшний день нет четкого ответа на вопрос об объеме полномочий судебной власти в части осуществления судебного нормоконтроля: вправе ли суд только отменять нормативный акт или аннулировать. Для отображения общей картины практики признания незаконными норм административного права, анализируя формулировки резолютивной части решений, отметим, что в 63 процентах решений можно сделать вывод о том, что суд признает нормативный акт незаконным с момента принятия последнего³⁷. Законодатель на сегодняшний день не придерживается однозначной позиции. Так, из содержания ч. 5 ст. 195 АПК РФ³⁸ следует, что арбитражный суд вправе лишь отменить незаконный нормативный акт – признать его не подлежащим применению с момента вступления в законную силу решения суда. В ч. 2 ст. 253 ГПК РФ³⁹ законодатель придерживается иной позиции – суд признает нормативный правовой акт недействующим со дня его принятия (аннулирует). Не смотря на прямое указание в ч. 2 ст. 253 ГПК РФ на необходимость аннулирования незаконного нормативного акта, Верховный Суд РФ лишь отменяет таковой. Так, 15 мая 2003 года Определением Верховного Суда РФ был признан недействующим и не подлежащим применению *со дня вынесения настоящего решения* пункт 14.3 Инструкции о порядке выдачи, замены, учета и хранения паспортов гражданина РФ, утвержденной приказом МВД России от 15 сентября 1997 г. № 605 (в редакции приказов МВД России от 26.07.1999 г. № 554, от

³⁶ Савицкий В.А., Терюкова Е.Ю. Там же. С. 76.

³⁷ Статистические данные были получены путем анализа судебной практики Верховного Суда РФ за период с 28 ноября 1996 года по 1 мая 2002 года, опубликованной на сайте компании «Консультант Плюс» (см. www.consultant.ru).

³⁸ Российская газета. № 137. 27.07.2002.

³⁹ СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

04.04.2002 г. № 320, от 27.09.2002 г. № 937), в части, исключаяющей право граждан, религиозные убеждения которых не позволяют показываться перед посторонними лицами без головных уборов, представлять для получения паспорта гражданина РФ личные фотографии с изображением лица строго в анфас в головном уборе.

Представляется, что полезно различать отмену нормативного акта от его аннулирования. Необходимость существования последнего диктуется обязанностью государства в лице судебных органов по *восстановлению* нарушенных прав. Только аннулирование незаконного нормативного акта влечет полное восстановление нарушенных прав граждан, возможность предъявления иска к государству о возмещении материального ущерба (ст. 53 Конституции РФ), привлечение государственного служащего, подписавшего незаконный нормативный акт к дисциплинарной ответственности (ст. 7 ФЗ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»)⁴⁰.

Перед наукой встает вопрос и о «восстановительной» функции актов правосудия. Как уже указывалось выше, 18 октября 2002 г. Президиум Верховного Суда РФ восстановил действие в полном объеме Положения о порядке улучшения жилищных условий граждан в городе Москве, частично не действовавшее с 5 октября 2001 г. по 18 сентября 2002 г. в связи с внесением изменений Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ. 10 декабря 2002 г. уже Конституционный Суд РФ определением № 283-О «По запросу Правительства РФ о проверке конституционности постановления Правительства РФ от 14 января 2002 года № 8 «О внесении изменений и дополнений в Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров»⁴¹, восстановил действие Постановления Правительства РФ от 14 января 2002 г. № 8, ранее признанное незаконным и не действующим в части установления новых размеров патентных пошлин решением Верховного Суда РФ от 17 мая 2002 г. N ГКПИ

⁴⁰ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

⁴¹ Российская газета. № 241. 25 декабря 2002 г.

2002-376. «Восстановительно-правотворческую» природу актов судебного нормоконтроля еще предстоит изучить.

Изложенное приводит к выводу о необходимости дополнения понятия «источник права» с тем, чтобы отразить особенность правотворческой функции по аннулированию нормативного акта. Можно предложить следующее определение акта правосудия как источника права. *Акт правосудия как источник права – это постановление (решение), принятое при осуществлении судопроизводства в форме нормоконтроля, признающее несоответствующим закону и изменяющее, отменяющее или аннулирующее нормы права.* С применением данной схемы может быть построено определение актов правосудия как источников конкретных областей права, в том числе административного в зависимости от того нормы какой отрасли права признаются судом не соответствующими закону. Поскольку нормы права, регулирующие административно-правовые отношения, могут содержаться в нормативных актах любого уровня и любого органа государственной или муниципальной власти, источником административного права могут быть как акты правосудия о признании незаконным нормативного акта исполнительного органа, так и нормативного акта представительного органа власти.

Приведем лишь несколько примеров влияния актов правосудия на систему административного права. В настоящее время определение административных прав и обязанностей граждан в области разрешительной и паспортной систем административного права не представляется возможным без учета актов правосудия. В формировании правовой основы разрешительной системы значительную роль играют постановления Правительства РФ. Как показывает судебная практика, зачастую Правительство РФ принимает нормы, регулирующие процедуру получения разрешений на осуществление деятельности, с превышением полномочий, в частности устанавливая дополнительные, не закрепленные в законе, основания прекращения действия разрешения.

Так, 13 марта 1998 года Верховный Суд РФ признал незаконным п. 41 Постановления Правительства РФ от 8 июля 1997 года «Об утверждении Правил сдачи квалификационных экзаменов

и выдачи водительских удостоверений»⁴², устанавливавший дополнительное основание прекращения действия права на управление транспортным средством, – утрата водительского удостоверения. Заявитель В.Ю. Минин в жалобе сослался на то, что оспариваемое им положение пункта 41 постановления Правительства РФ, которым предусмотрена выдача водительского удостоверения взамен утраченного (похищенного) после сдачи заявителем экзаменов, ограничивает его права и свободы, противоречит ст. 28 Федерального Закона «О безопасности дорожного движения» от 10 декабря 1995 года⁴³, согласно п. 1 которой основаниями для прекращения действия права на управление транспортными средствами являются: истечение установленного срока действия водительского удостоверения; ухудшение здоровья водителя, препятствующее безопасному управлению транспортными средствами, подтвержденное медицинскими заключениями; лишение права на управление транспортными средствами. Статья 28 предусматривает исчерпывающий перечень оснований для прекращения действия права на управление транспортными средствами. Следовательно, утрата (кража) водительского удостоверения согласно Федеральному закону РФ не является основанием для прекращения действия права на управление транспортным средством».

Следующее дело также служит примером установления дополнительного основания прекращения действия права на управление транспортными средствами, не предусмотренного ст. 28 Федерального закона «О безопасности дорожного движения». В данном случае полномочия превысило МВД России. 2 декабря 1999 года Верховный Суд РФ рассмотрел дело по жалобе А.П. Анисимова о признании незаконным абз. 2 п. 3.1 Инструкции об организации в органах внутренних дел производства по делам об административных правонарушениях правил дорожного движения, утвержденной приказом МВД РФ № 130 от 23 марта 1993 г., в ред. от 12 октября 1999 г., которым предусматривалось, что временное разрешение дает водителю право на управление транспортными средствами в течение 30 суток после изъятия у него водительского удостоверения при наличии документа, удостоверяющего

⁴² Российская газета. 16 июля 1997 года.

⁴³ Российская газета. 26 декабря 1995 года.

личность⁴⁴. Согласно ч. 5 ст. 244 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях при совершении правонарушения, за которое в соответствии с настоящим Кодексом может быть наложено административное взыскание в виде штрафа или лишения права на управление транспортным средством, у водителя (судоводителя) в качестве меры обеспечения изымается водительское удостоверение, о чем делается запись в протоколе о правонарушении, а также во временном разрешении на право управления транспортными средствами. Полномочия на установление порядка изъятия водительского удостоверения предоставлены МВД России.

Анализируя приведенные положения Федерального закона, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что установление срока действия временного разрешения на право управления транспортными средствами (в течение 30 суток после изъятия водительского удостоверения) не может считаться установлением «порядка изъятия» водительских удостоверений, что свидетельствует о превышении МВД России, предоставленных ему полномочий. Превышение МВД России полномочий, привело к установлению не предусмотренного ст. 28 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» дополнительного основания прекращения действия права на управление транспортными средствами, что послужило основанием признания *незаконной недействительной* оспоренной нормы права.

Другим примером, демонстрирующим влияние актов правосудия на разрешительную систему, может служить дело по жалобе Н.В. Ионова о признании незаконными пунктов 4, 5, 6, 7, 11 и 12 «Положения о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. № 1544⁴⁵, рассмотренное Верховным Судом РФ 7 сентября 2001 года. Заявитель ссылаясь на противоречие оспариваемых пунктов Положения о лицензировании Федеральным законам «О несостоятельности (банкротстве)»⁴⁶ и «О лицензировании

⁴⁴ Российская газета. 24 ноября 1999 года.

⁴⁵ Российская газета. 13 января 1999 года.

⁴⁶ Российская газета. 20 января 1998 года.

отдельных видов деятельности»⁴⁷ и на ограничение охраняемых законом прав арбитражных управляющих, так как Положение предусматривает получение трех лицензий на осуществление одного вида деятельности – осуществление деятельности арбитражного управляющего. Суд установил, что согласно ст. 19 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» Правительство РФ вправе устанавливать только *порядок* лицензирования деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих. Вместе с тем Правительство РФ наряду с порядком лицензирования предусмотрело дополнительные категории лицензии, необходимые для осуществления деятельности арбитражного управляющего, тем самым возложило на физические лица, осуществляющие деятельность в качестве арбитражных управляющих, обязанность на получение не предусмотренных законом дополнительных видов лицензий. Оспариваемые пункты Положения, утвержденного Правительством РФ, в части получения трех категорий лицензий на осуществление деятельности арбитражного управляющего, так же противоречат статье 7 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», из содержания которой следует, что на каждый лицензируемый вид деятельности выдается одна лицензия. Вышеуказанные нарушения федеральных законов послужили основанием признания оспоренных пунктов Положения *незаконным и не подлежащим применению*.

18 октября 2001 года Верховный Суд РФ рассмотрел законность пункта 4 постановления Правительства РФ от 11 мая 2001 г. № 367 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по заготовке, переработке и реализации лома цветных металлов»⁴⁸, предусматривающего, что лицензии на заготовку, переработку и реализацию лома цветных и черных металлов в части, относящихся к лому цветных металлов, выданные в установленном порядке до принятия указанного Постановления, действительны в течение трех месяцев после его официального опубликования. Как и в предыдущих случаях, Верховный Суд РФ установил, что Правительство РФ вышло за рамки предоставленных ему федеральным законом полномочий. Статьей

⁴⁷ Российская газета. 03 октября 1998 года.

⁴⁸ СЗ РФ. №21. 21.05.2001. Ст. 2081.

3 Федерального закона от 29 декабря 2000 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» и Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»⁴⁹ на Правительство РФ возложена лишь обязанность по приведению в двухмесячный срок своих нормативных актов в соответствие с указанными федеральными законами. При этом Правительство РФ не наделялось полномочиями по ограничению срока ранее выданных лицензий. Устанавливая оспариваемую норму, Правительство РФ по существу аннулировало ранее выданные лицензии, поскольку по истечении трех месяцев со дня опубликования постановления они становятся недействительными и лицензиаты утрачивают право на занятие лицензируемым видом деятельности. Между тем перечень оснований для аннулирования лицензий, приведенный в статье 13 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», является исчерпывающим и не содержит такого основания аннулирования лицензии как «принятие Правительством РФ соответствующего постановления».

Главная характерная черта паспортного режима состоит в том, что правовую основу данного института в значительной степени составляют акты правосудия. Из паспортного режима актами Конституционного и Верховного суда РФ были исключены две группы норм, признанные ограничивающими права граждан на свободу передвижения и свободу выбора местожительства еще заключениями Комитета конституционного надзора СССР⁵⁰: нормы, закрепляющие условия возникновения права нахождения (проживания, пребывания) на той или иной территории страны и нормы, закрепляющие права, возникновение которых связано с

⁴⁹ Российская газета. 04 января 2001 года.

⁵⁰ См. Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 26 октября 1990 года № 11 (2-1) «О законодательстве по вопросам прописки граждан» / Вестник Верховного Суда СССР 1991. № 2.; Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 11 октября 1991 года № 26 (2-1) «О разрешительном порядке прописки граждан» / Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 47. Ст. 1004.

наличием документа, свидетельствующего о регистрации по месту нахождения (элементы института прописки).

Граждане Д.А. Сафронов и А.Г. Ефимов обратились в Верховный Суд РФ с жалобами о признании недействительным п. 13 и 36 Инструкции о порядке выдачи, замены, учета и хранения паспортов гражданина РФ, утвержденной приказом МВД России № 605 от 15 сентября 1997 года в части, препятствующей выдаче гражданину РФ паспорта в ином порядке при отсутствии у него регистрации по месту жительства или по месту пребывания. Пунктом 13 данной Инструкции было предусмотрено, что выдача и замена паспортов производится органами внутренних дел по месту жительства граждан. Гражданам, не имеющим места жительства, выдача и замена паспортов производится по месту их пребывания в порядке, установленном пп. 36-40 настоящей Инструкции. Пунктом 36 Инструкции было предусмотрено, что граждане, не имеющие места жительства, в том числе проживающие за пределами РФ, могут обращаться для получения или замены паспортов в паспортно-визовые подразделения органов внутренних дел по месту пребывания. Для получения паспорта указанные лица помимо документов, удостоверяющих личность и подтверждающих другие сведения, необходимые для оформления паспорта, предоставляют так же свидетельство о регистрации по месту пребывания.

Таким образом, выдача паспорта по месту пребывания возможна только после предварительной регистрации гражданина. Вместе с тем, по смыслу Правил регистрации места пребывания и места жительства, в соответствии со ст. 6 Закона РФ «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства в пределах РФ» и п. 2.1.1 Инструкции о применении Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ, утвержденной приказом МВД России от 23 октября 1995 года № 393, регистрация граждан по месту пребывания и по месту жительства не производится при отсутствии паспорта, как основного документа, удостоверяющего личность.

30 апреля 1999 года Верховный Суд РФ, установив противоречие оспоренных пунктов Инструкции статье 3 Федерального закона «О праве граждан РФ на свободу

передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ» и нарушение прав заявителей, а также прав *неопределенного круга лиц*, не находящихся по тем или иным причинам по месту своего жительства, подтвержденному регистрацией, на получение паспорта независимо от места постоянного жительства или от места временного проживания, удовлетворил требования заявителей – признал пункты 13 и 36 Инструкции *недействительными* в части, препятствующей выдаче гражданину РФ паспорта в ином порядке при отсутствии у него регистрации по месту жительства или по месту пребывания.

Гражданин И.А. Цинделиани обратился в Верховный Суд РФ с жалобой о признании незаконным и не подлежащим применению пункта 3.1 Инструкции о порядке оформления и выдачи гражданам паспортов и вкладышей, свидетельствующих о принадлежности к гражданству РФ, утвержденной приказом МВД России от 5 мая 1993 года № 210⁵¹ (с изменениями от 30 июня 1994 года). Заявитель утверждал, что положение о выдаче гражданам РФ указанных вкладышей только по месту их жительства не соответствует требованиям Закона РФ «О праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ». Оспоренная правовая норма 29 декабря 2000 года была признана незаконной и не подлежащей применению на основании части 2 статьи 3 Закона РФ «О праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ».

Аналогичная делу Д.А. Сафронова и А.Г. Ефимова правовая ситуация 15 января 1998 года была разрешена Конституционным Судом РФ в постановлении № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей 1 и 3 статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» в связи с жалобой А.Я. Аванова»⁵². Гражданину РФ А.Я. Аванову, в 1996 году обратившемуся в УВИР ГУВД города Москвы с заявлением о выдаче ему заграничного паспорта, было отказано за неимением жилого помещения, наличие которого позволяло бы ему получить в городе Москве регистрацию по месту жительства или по месту пребывания.

⁵¹ Российские Вести № 95, 20.05.1993г.

⁵² Российская газета. 29 января 1998 года.

Конституционный Суд РФ установил, что конституционные права и свободы гарантируются гражданам независимо от места жительства, включая наличие или отсутствие у них жилого помещения для постоянного или временного проживания (места жительства, места пребывания), тем более что государство не связано обязанностью во всех случаях обеспечивать граждан жилыми помещениями. Осуществление гражданином конституционного права свободно выезжать за пределы РФ и, соответственно, выдача и получение заграничного паспорта не должны, таким образом, зависеть от наличия или отсутствия у гражданина определенного жилого помещения. Порядок выдачи заграничного паспорта только по месту жительства выступает в качестве дискриминирующего признака, противоречащего статье 19 (части 1 и 2) Конституции РФ, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина, в том числе независимо от места жительства, а тем более от наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания. Для всех российских граждан гарантируется равенство при осуществлении ими права на выезд из страны.

Конституционный Суд РФ постановил признать не соответствующими Конституции РФ, ее статьям 19 (части 1 и 2), 27 (часть 2), 55 (часть 3), положения части первой статьи 8 Федерального закона «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» в части, по существу препятствующей выдаче гражданину РФ заграничного паспорта в ином порядке при отсутствии у него регистрации по месту жительства или по месту пребывания, а также положение части третьей той же статьи в части, по существу препятствующей выдаче гражданину РФ, имеющему место жительства за пределами ее территории, заграничного паспорта в РФ. Федеральным Законом «О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 24 июня 1999 года № 118-ФЗ статья 8 была приведена в соответствие с Конституцией РФ – в части первой слова «по месту жительства» были исключены⁵³.

Влияние актов правосудия на институт административной ответственности еще более значительное. Произведенные Конституционным Судом РФ изменения института

⁵³ Российская газета. 30 июня 1999 года.

административной ответственности в части признания неконституционным административного порядка применения конфискации⁵⁴, изменения размера санкций за нарушение правил применения контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением⁵⁵, а также установления стадии кассационного пересмотра постановлений судей о наложении административного взыскания⁵⁶ с уверенностью можно назвать реформой административного охранительного права.

Следующие два постановления Конституционного Суда РФ реформировали установленную законодателем процедуру производства по делам об административных правонарушениях. Постановлением от 11 марта 1998 года № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса РФ, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гагловой и А.Б. Пестрякова» Конституционный Суд РФ установил, что, исходя из предписания статьи 35 (часть 3) Конституции РФ («никто не может быть лишен своего имущества

⁵⁴ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 года № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса РФ, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гагловой и А.Б. Пестрякова» / СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

⁵⁵ См. Постановление Конституционного Суд РФ от 12 мая 1998 года № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона РФ от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» / СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

⁵⁶ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука» / Российская газета. 9 июня 1999 г.

иначе как по решению суда»), конфискация, влекущая переход права собственности на изъятое у нарушителя имущество к государству, должна осуществляться только по решению суда, что влечет обязанность органов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, обеспечивать соблюдение судебной процедуры⁵⁷. Правовая позиция Конституционного Суда РФ будет неполной, если не отметить, что последующую проверку законности конфискации по жалобе гражданина на постановление административного органа о конфискации Конституционный Суд не признал за соблюдение требования ч. 3 ст. 35 Конституции РФ. Таким образом, Конституционный Суд РФ, признавая неконституционными положения ст. 266 Таможенного кодекса РФ, части 2 статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, заменил существовавший административный порядок применения конфискации судебным. Позиция Конституционного Суда РФ заключается в наложении на административный орган обязанности обеспечивать соблюдение судебной процедуры, что подчеркивает инициативность со стороны административного органа по возбуждению судебного производства.

Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука» можно отнести к самым важным изменениям процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях в судебном порядке наряду с закреплением законодателем в 1984 году в статье 247 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях правила о том, что судьи не должны рассматривать дела, если лицо, привлекаемое к ответственности, не явилось⁵⁸.

Рассматриваемое постановление Конституционного Суда РФ реформировало порядок пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях, а именно ввело

⁵⁷ СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

⁵⁸ См. Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство. С. 16.

инстанционное судебное рассмотрение жалоб по делам об административных правонарушениях, заключающееся в предоставлении гражданину права на кассационный пересмотр дела вышестоящим судом. Реформирование порядка осуществления административного производства стало возможным благодаря признанию Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ положений Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, исключавших возможность проверки по жалобам граждан законности и обоснованности судебного решения еще одной судебной инстанцией, уполномоченной на исправление судебной ошибки.

В Постановлении от 12 мая 1998 года № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона РФ от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» Конституционный Суд РФ, рассматривая соразмерность санкции за нарушение правил применения контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением в размере 350-кратном установленном законом размере минимальной месячной оплаты труда, применяемой как в отношении граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, так и в отношении юридических лиц, установил, что в отношении граждан должна применяться санкция статьи 146-5 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в размере от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда.

С учетом того, что в качестве субъектов административного правонарушения физические лица уравниваются с юридическими лицами, применив ст. 19 Конституции РФ, Конституционный Суд пришел к выводу, что законодатель не мог устанавливать неравные санкции для предпринимателей в зависимости от того, в какой разрешенной законом форме они осуществляют предпринимательскую деятельность, а также в зависимости от того, каким органам предоставлено право применения этой меры ответственности.

Параллельно указанным изменениям административного законодательства Конституционный Суд РФ решает вопрос о виде

судопроизводства, в порядке которого должен разрешаться административно-правовой спор. Конституционным Судом РФ постановлено, что таковым должно быть административное судопроизводство независимо от того, каким судом разрешается спор⁵⁹.

Итак, акты правосудия о признании нормативного акта незаконным образуют новый самостоятельный вид источников права, что определяет их специфическое место в системе источников административного права.

Б.Н. Топорнин отмечает увеличение многообразия источников, включение в перечень источников права все новых видов⁶⁰. Появление в системе источников административного права все новых источников, в том числе нормативных договоров⁶¹, актов судебного нормоконтроля, требует определения места нового источника права с тем, чтобы предотвратить «войну источников»⁶². Соотношение судебного права и статутного права является актуальной темой научных разработок не только в России, но и в странах общего права, где доказывать нормативность судебных решений не требуется. Основным принцип, которым необходимо руководствоваться при определении места актов правосудия в системе права вообще и в частности административного права был сформулирован Б.Н. Топорниным на международном семинаре, посвященном проблеме судебной практики как источника права: «Бесспорно, если перестараться и придать судебному прецеденту не подобающие ему свойства и качества, или рассматривать в качестве источника права любое судебное решение, то это неминуемо породит хаос и анархию в правовом регулировании,

⁵⁹ См. Постановление Конституционного Суд РФ от 12 мая 1998 года № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона РФ от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» / СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

⁶⁰ См. Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 9, 17.

⁶¹ См. Демин А.В. Указ. соч. С. 15-21.

⁶² Баглай М.В. Конституционное право РФ. М., 1997. С. 17.

ослабит его организованность. В связи с этим необходима последовательная система мер, позволяющих судебному прецеденту органично войти в систему источников, не нарушая сложившуюся в ней иерархию. Как правило, судебному прецеденту уготована роль дополнительного источника права, задача которого состоит не в замене ранее существовавших источников права, а в их уточнении, развитии, известном приспособлении к новым общественным условиям»⁶³.

Рассматривая проблему места актов правосудия в системе источников права, многие авторы не признают их приоритета перед законом, отмечают, что «в правовом государстве приоритет всегда отдается закону»⁶⁴. Но с такой же степенью уверенности в рамках правового государства можно констатировать обратное – приоритет отдается судебному решению. В случае признания федерального закона неконституционным в порядке конституционного судопроизводства, безусловно, приоритет отдается постановлению Конституционного Суда РФ. Р.З. Лившиц указывает на своеобразность места актов судебных органов в системе источников. «Бесспорен подчиненный характер судебных актов по отношению к Конституции. По общему правилу судебные акты носят и подзаконный характер. Однако это отношение не абсолютно, поскольку некоторые суды наделены правом проверки и отмены законов. Можно сказать, что суды по отношению к закону выступают в двойной роли: с одной стороны, суды подчиняются закону, применяют его, с другой стороны, суды проверяют обоснованность закона и вправе его отменить»⁶⁵. В этом и выражается двойственный характер актов правосудия о признании нормативных актов незаконными, определяющий их место в системе источников административного права. При таких обстоятельствах, в чем проявляется вторичность актов правосудия?

⁶³ Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 43-44.

⁶⁴ Попонов Ю.Г. Теоретические и практические проблемы судебной практики при восполнении судами пробелов в праве. // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 153; см. так же Иванов С.А. Судебные постановления как источник трудового права. // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 27.

⁶⁵ Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. // Судебная практика как источник права. С. 14.

При принятии, к примеру, нового закона постановление Конституционного Суда не может быть преодолено.

С.Л. Зивс, отмечая строгую иерархичность системы источников права, пишет, что место каждого элемента системы источников права «производно от юридической силы нормативного акта, которая в свою очередь, зависит от места нормотворящего органа в системе высших и центральных органов государства»⁶⁶. Место актов правосудия о признании нормативного акта незаконным в системе источников административного права также определяется местом нормотворческого органа в системе органов государства. Отличие состоит лишь в том, что место определяется не непосредственно положением нормотворческого органа, а посредством юридической силы признанного незаконным нормативного акта нормотворческого органа, местом данного нормативного акта в системе источников административного права. Акт правосудия занимает место отмененного нормативного акта или его части. Именно зависимостью от того нормативного акта, который признается незаконным, проявляется характер актов правосудия как «дополнительного источника права»⁶⁷. «Восполнительную» роль судебной практики по отношению к закону, что определяет зависимость ее места от закона, его качества и своеобразных форм, отмечает и профессор С.С. Алексеев⁶⁸. Этим характеризуется специфичность и неоднозначность места актов правосудия в системе источников административного права. Как представляется, у актов правосудия нет конкретного и постоянного места в системе, потому что конкретное постановление (решение) суда о признании нормативного акта незаконным становится частичкой отмененного нормативного акта (в случае его частичной отмены), содержащего нормы административного права или полностью заменяет его.

В связи с тем, что акты правосудия о признании нормативного акта незаконным не занимают постоянного места в системе источников административного права и находятся при

⁶⁶ Зивс С.Л. Указ. соч. С. 35.

⁶⁷ Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 43-44.

⁶⁸ См. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 115.

конкретном оспоренном нормативном акте, можно с уверенностью констатировать, что место актов правосудия определяется местом нормотворящего органа в системе органов государства, нормативный акт которого был предметом рассмотрения в суде. Данное положение актов правосудия в системе источников административного права не нарушает иерархии источников, не «объявляет войну источникам», а логично вписывается в уже сложившуюся систему актов представительных и исполнительных органов власти.

В заключении считаем необходимым отметить, что акты правосудия как источники административного права не ограничиваются актами российского правосудия. Так, 28 октября 2003 года Европейский Суд по Правам Человека в решении по делу Ракевич против России нашел, в том числе, нарушение ст. 5 параграфа 4 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей задержанному право непосредственно самостоятельно обращаться в суд с вопросом о законности заключения в психиатрическую больницу. Нарушение это заключается в том, что Федеральный закон России «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»⁶⁹ (далее – Закон) не предоставляет заявителю право непосредственно самостоятельно оспорить задержание (согласно ч. 2 ст. 33 Закона «заявление о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке подается в суд представителем психиатрического учреждения, в котором находится лицо»)⁷⁰. Российская Федерация вынуждена будет привести Закон в соответствие с требованием ст. 5 параграфа 4 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в порядке исполнения решения суда Ракевич против России, что повлечет изменение административного судопроизводства,

⁶⁹ Ведомости СНД и ВС РФ. 20.08.1992. № 33. Ст. 1913.

⁷⁰ См. Ракевич против России, решение от 28 октября 2003 года, § 43-47, опубликовано на официальном сайте Европейского Суда по правам человека <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/>. См. также Деменева А. «Лечение по принуждению. Суд в Страсбурге рассматривает очередную жалобу россиянки» // Ваше право, № 38, 2003.

кодифицированный акт о котором до сих пор не принят. Вправе ли задержанные уже сегодня самостоятельно обращаться в суд с вопросом о незаконности госпитализации, на основании решения Ракевич против России?

Характер влияния актов «европейского» правосудия на национальное право России еще предстоит изучить.

28 октября 2003 г.