

УДАРЦЕВ С.Ф.,
Экс-судья Конституционного Суда
Республики Казахстан,
профессор Университета «КАЗГЮУ»
имени М.С. Нарикбаева,
Член Научно-консультативного Совета
при Конституционном Совете
Республики Казахстан,
доктор юридических наук



Правовое развитие и верховенство права

Из выступления как спикера в форме ответов на вопросы модератора первой сессии на Международной научно-практической конференции «Конституция: воплощение ценностей верховенства права, гражданского общества и современного государства», посвященной Дню Конституции Республики Казахстан. Астана, Университет «КАЗГЮУ» им. М.С. Нарикбаева, 29 августа 2018 г.

1. О верховенстве права

Верховенство права – многоаспектное понятие. В теоретическом плане это и идея, и принцип, и доктрина, а в более прикладном аспекте – и определенное состояние сферы права и общества, измеряемое системой согласованных международными организациями и экспертами критериев (в том числе для определения рейтинга верховенства права).¹

Не все важное для регулирования общественной жизни может быть включено в законодательство и описано в нем, не говоря уже о существующих и возможных различных противоречиях в разных сферах, увеличивающих возможные разрывы, несоответствия между совершенным, мыслимым, должным и сущим. Тем более, не могут все включить в себя многочисленные конкретные нормативные правовые акты, предназначенные для регулирования различных сфер и ситуаций в общественной жизни.

Нравственность, справедливость, правовая доктрина, имеющие важную роль в регулировании общественных отношений и конструировании права, не

¹ О верховенстве права и правопонимании см.: Ударцев С.Ф. Верховенство права, проблемы современного правопонимания и обеспечение защиты Конституции // Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің Жаршысы. 32 – Басылым. 2018 = Вестник Конституционного Совета Республики Казахстан. Выпуск – 32. 2018. – С. 91-107.

могут быть полностью описаны и исчерпывающе включены в законодательство по разным объективным и субъективным причинам. На это влияют и уровень развития правовой культуры, общественного правосознания, юридической науки, политический режим и различные аспекты исторической ситуации в которой находится общество, протекает его правовая жизнь со всеми правотворческими и правореализующими (особенно правоприменительными) институтами и процессами. Основы права, принцип верховенства права в связи с этим объективно относятся к сфере общей теории права, правовой доктрине, оказывающей разноаспектное воздействие на правотворчество и реализацию права.

Идея верховенства права исторически связана, прежде всего, с необходимостью поиска идеологического и культурного противовеса и ограничителя неконтролируемой деятельности государственной власти, посягающей на права, свободу и собственность подданных. Учитывая опыт XX-го века, в частности, решения Нюрнбергского процесса, признавшего преступниками руководителей фашистской партии и государства фашистской Германии, хотя формально они соблюдали законы, служившие фактически юридическим прикрытием преступной бесчеловечной политики и практики,² в современной теории права верховенство права не сводится только к формальному верховенству закона и автоматическому его исполнению, а связано также с содержательным аспектом закона и законодательства, с осмысленной практикой их реализации.³

В настоящее время, в условиях глобализации, важно что принцип верховенства права должен распространяться не только на отношения права и государства, но и на иных крупных субъектов права, в том числе в частном секторе (прежде всего приоритет права также должен распространяться на деятельность транснациональных корпораций – ТНК, на субъекты крупного и среднего бизнеса, политические партии, международные организации и т.д.). На более широкую сферу применения принципа верховенства права, а не только на отношения человека и общества с государством, ориентирует и «Доклад о верховенстве права», утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 г.).

Верховенство права в настоящее время невозможно без распространения этого принципа также на международные отношения, на международное право. Международное сообщество в последнее столетие все более берет под свой контроль правомерность деятельности государств.

Право, по мере развертывания истории человечества, все более регулирует политику, хотя полный ее юридический контроль, видимо, невозможен и на

² См., напр.: Звягинцев А.Г. Нюрнберг: главный процесс человечества. М.: Эксмо, 2016. – 960 с. (К 70-летию Нюрнбергского процесса).

³ О сближении в условиях глобализации доктрин правового государства и верховенства права см., напр.: *Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р.* Концепции «Rule of Law» («верховенство права») и «Rechtsstaat» («правовое государство»): сравнительный анализ // Государство и право. 2015, май, № 5. – С. 5–16.

национальном, и еще в большей мере – на международном уровне. В этом отношении доктрина верховенства права сосуществует одновременно с теорией суверенитета государства. Они дополняют друг друга, тесно взаимосвязаны и взаимно обусловлены, если учитывать, что суверенитет государства включает ряд аспектов, в том числе суверенитет (независимость и тем самым верховенство) в сфере правового регулирования. При этом современное правовое регулирование неизбежно предполагает учет определенных общих принципов, ценностей права и достаточно широкой по своему правопониманию научной правовой доктрины, являющихся важными компонентами обеспечения верховенства права. И в этой сфере в сообществе людей на разных уровнях действуют механизмы регуляции и саморегуляции, организации и самоорганизации.

На «высших этажах» осмысления идеи (и доктрины) верховенства права существует *тесное переплетение права, справедливости, политики, интересов национальных государств и международного сообщества, человечества в целом, прав и свобод человека и гражданина, истории, современности и тенденций развития права, в том числе глобальных*. Все эти тесно взаимосвязанные элементы *в их синтезе* определяют *эволюционирующую содержательную часть верховенства права*, которая в конкретные временные моменты должна иметь приоритет и определять в конечном счете правовую и легитимную политическую жизнь общества, правовую политику, конкретные нормы права, их реализацию, деятельность государственных и иных социальных институтов.

Верховенство права предполагает более широкое правопонимание, чем сведение его лишь к законодательству. Однако это требует мыслительной аналитической работы, содержит в себе, как и всякое познание, элементы анализа значительного объема практической и доктринальной информации (в том числе исторической), обобщение разных точек зрения, прогнозов будущего. В каких-то аспектах осмысление развивающихся явлений, связанных с многими другими и подверженных влиянию множества факторов, неизбежно содержит некоторые элементы неопределенности выводов и прогнозов, особенно с учетом постоянной трансформации современного, нередко противоречивого состояния общественных отношений в формирующееся будущее их состояние, также не лишенное противоречий и дальнейших изменений.

В связи с этим поиск основ права и его верховенства в конкретных проявлениях реальной жизни и необходимая для развития права теоретическая и теоретико-прикладная работа в основной ее части смещаются в сферу правовой науки, различных ее отраслей и уровней, особенно в сферу общей теории и философии права.

Практики же, в силу недостатка времени и неподготовленности к такой углубленной аналитической работе, больше склонны к ограниченному и упрощенному, нередко догматическому восприятию права как законодательства (более того – в виде небольшого его фрагмента – кодекса, закона, статьи и

т.д.), ограничивая свою деятельность анализом текста некоторых нормативных правовых актов и соотношением отдельных их норм с конкретными жизненными ситуациями. Этот подход, хотя он с научной точки зрения оказывается не достаточно полным и всесторонним, отличается порой слишком узким видением права, остается достаточно эффективным для достижения в короткое время относительно точных, приемлемых результатов юридических квалификаций, применения законодательства как достаточно конкретной и поддерживаемой силой государства формы права, а также экономичным с точки зрения трудовых затрат. И что еще важно для каждого индивидуального правоприменителя – это дает им на практике больше возможности быть защищенными в своих действиях (в том числе принудительных, насильственных), переводит ответственность за их действия – за квалификацию нарушения закона, наказание, разрешение дела и т.д. – на исполняемое ими законодательство и на законодателя.

В этом смысле законодательство как форма права, особенно в его электронном виде, хотя и не исчерпывает всего содержания права и не тождественно ему, является наиболее развитой формой права. А совершенные по содержанию и юридической технике акты законодательства и максимально точное и справедливое их применение, могут совпадать с принципом верховенства права и реализовывать его. Однако это не исключает и иных, менее совершенных нормативных актов и возможности несовершенного применения законодательства, что еще раз подчеркивает важность контроля и учета соблюдения принципа верховенства права для достижения конституционной законности, справедливости, обеспечения поддержки государственной власти населением, для устойчивого и гармоничного развития общества и государства.

2. О взаимодействии глобальных правовых систем

В условиях глобализации взаимодействие правовых семей (в частности, англо-американской и континентальной) – сложный неравномерный и противоречивый процесс, решающий немало проблем, содействующих экономическому развитию, но и увеличивающий трудности правового регулирования, поскольку требуется снятие различных противоречий и «нестыковок». Такие рассогласования и несоответствия между национальными правовыми системами разных правовых семей существуют и выявляются повсюду – как в технических стандартах, правовых обычаях, в структуре и форме нормативных правовых актов, так и в содержании юридических понятий, терминов, в правовой культуре.

Однако глобальные экономика, финансовая система, информационное общество объективно определяют основные тенденции сближения и правовых систем, принадлежащих к разным семьям права. Хотя и с некоторыми остановками и даже временными откатами назад, под возрастающим давлением

исторической необходимости решаются, казалось бы неразрешимые проблемы, становится реальностью то, что совсем недавно могло казаться невозможным.

Можно выделить, в частности, следующие формы мирного, добровольного сближения англосаксонской (англо-американской) и романо-германской (континентальной) правовых семей в условиях неумолимо развивающейся глобализации:

1. постепенная относительно стихийная унификация отдельных правовых принципов, институтов и норм, примерное согласование терминов и понятий, существующих в разных системах (в пределах, допускаемых более медленно исторически эволюционирующими соответствующими языком и культурой) под влиянием опыта отдельных стран-лидеров и общих ценностей. Это – своего рода точечная и в то же время широкая по сфере проникновения эволюционная многоаспектная диффузия правовых семей с проникновением в национальные системы элементов права наиболее успешных стран (часто выгодная и тем, и другим) под влиянием развития прежде всего экономики, техники и технологий;

2. тенденция к частичному отказу или неприменению некоторых ранее существовавших и использовавшихся институтов (например, смертной казни) во многих странах разных правовых семей;

3. унификация определенных правовых институтов и норм разных систем под влиянием международного права, особенно наиболее авторитетных международно-правовых актов, приобретающих все более императивный характер (например, Всеобщей декларации прав человека);

4. формирование смешанной национальной системы права под влиянием исторических особенностей развития страны и геополитического воздействия соседних сильных, влиятельных и успешных стран (как это наблюдается в ряде американских государств);

5. добровольное восприятие норм и институтов одной системы другой системой для решения задач экономической, политической, правовой модернизации и ускорения развития страны – своего рода экспорт и импорт законодательства, государственных и политических институтов или их элементов;

6. функционирование постоянно действующих или специально создаваемых временных международных судов, которые наряду с нормами международного права учитывают и соизмеряют с международным правом имеющее отношение к рассматриваемому делу национальное право разных стран, принадлежащих к различным правовым семьям;

7. широкое распространение международных арбитражных судов с правом согласованного (договорного) выбора сторонами права любой страны, которое может быть юридическим основанием рассмотрения и разрешения дела, независимо от того, резидентами какой страны стороны являются;

8. деятельность международных организаций, конференций, комиссий (например, в сферах конституционного контроля и прав человека);

9. сохранение страной одной системы для значительной своей территории автономного режима иной правовой системы, когда эта территория, с ранее сложившимся иным правовым режимом, становится частью новой для нее системы при добровольном присоединении или продаже данной территории (как это было, например, во времена третьего президента США Томаса Джефферсона при покупке французской колонии Луизианы с континентальным правом Соединенными Штатами Америки со сложившейся в них англосаксонской системой права);

10. целенаправленное формирование внутри отдельных стран сравнительно небольших зон действия права преимущественно иной правовой системы для функционирования международных финансовых институтов, судов, привлечения инвесторов, развития международного сотрудничества (например, право Международного финансового центра «Астана» в Казахстане, который создан на базе городка международной выставки ЭКСПО-2017).

Возможно, опыт создания и деятельности Международного финансового центра «Астана» (МФЦА) с существенными элементами английского права (точнее права Англии и Уэльса), в том числе прецедентного, в столице Казахстана, если он завершится успешно, будет полезен и для других стран, в том числе стран Евразийского экономического союза, как вариант правового обеспечения более интенсивной финансовой поддержки экономического развития страны и притока инвестиций.⁴

В правовом статусе МФЦА остается еще ряд вопросов, на которые, видимо, должен будет дать ответ Конституционный Совет РК. В частности, о подведомственности или неподведомственности актов МФЦА конституционному контролю со стороны Конституционного Совета РК и о возможности или невозможности Суда МФЦА в отдельных случаях обращаться в Конституционный Совет РК. Можно предполагать, что на оба вопроса может быть дан положительный ответ.

Взаимодействие глобальных правовых систем (правовых семей) – долгий эволюционный процесс, то ускоряющийся, то замедляющийся, ведущий к их сближению и определенной (не полной) конвергенции. В основе этого длительного и порой противоречивого исторического процесса – развитие правовой культуры и правового сознания человечества в разных регионах планеты, процесс его глобального единения.

⁴ См. также: 1) Ударцев С.Ф. Зона применения английского права и суда в Казахстане (Вариант ответа на вызовы глобальной экономики). 2) [Стенограмма выступления С.Ф. Ударцева на Секции 3. «Экономика и право: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего» XVII Международных Лихачевских научных чтений] // Глобальный мир: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего. XVII Международные Лихачевские научные чтения. 18-20 мая 2017 года. Научные редакторы: А.С. Запесоцкий (1-й секции), А.П. Марков (2-й секции) и Л.А. Пасешникова (3-й секции). СПб.: СПбГУП, 2017. – 592 с., илл. – С. 539-541, 561-562; Ударцев С.Ф. Казахстан: конституционная реформа 2017 года: (Комментарий к Закону Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 10 марта 2017 г. № 51-VI ЗРК) / АО «Университет КАЗГЮУ», Научно-исследовательский институт правовой политики и конституционного законодательства. Астана: Фолиант, 2018. – 192 с. – С. 29-42.