Федеральное государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Сибирский федеральный университет»

На правах рукописи

Петров Александр Александрович

ИЕРАРХИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ Владимир Моисеевич Шафиров

Красноярск 2009

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение **3**

Глава 1. Иерархия в праве **11**

§ 1. Проблема иерархии в общенаучном и социальном знании 11

§ 2. Понятие иерархии в праве 25

§ 3. Уровни иерархии в праве. Критерии построения иерархии в праве. 46

Глава 2. Иерархические коллизии как разновидность коллизий в праве. **106**

§ 1. Понятие и виды коллизий в праве. 106

§ 2. Понятие и классификации иерархических коллизий в праве. 133

Глава 3. Разрешение иерархических коллизий в праве. 150

§ 1. Системный подход к разрешению иерархических коллизий в праве 150

§ 2. Разрешение иерархических коллизий в праве в аспекте реализации права 167

Заключение **186**

Список источников, использованных при написании диссертационного сочинения **190**

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Вопросы согласованности, непротиворечивости права волновала юридическое сообщество на протяжении многих веков, что вполне объяснимо, ибо построение права как эффективной, непротиворечивой и логически связанной системы является одним из краеугольных камней любой теории права, претендующей на прогрессивность независимо от научных пристрастий исследователя.

Актуально исследование коллизий в праве как в позитивном аспекте – с точки зрения сохранения, развития и совершенствования права как многоуровневой системы путем повышения степени его согласованности и минимизации противоречий в правовой материи, так и в аспекте повышения эффективности борьбы с дефектами в праве, снижающими степень юридической определенности и, следовательно, подрывающими безопасность участников правового общения.

Причем проблематика коллизионности в праве может исследоваться и *с социально-практической* стороны (как изучение социальных конфликтов, преломляющихся в призме права), и с непосредственно *юридической* стороны (как конструирование механизма самосохранения и развития права, рассматриваемого в качестве сложной иерархически организованной системы).

Одним из наиболее проблемных вопросов данной весьма обширной темы является исследование ***иерархических коллизий в праве***. Актуальность теоретического исследования обохваченной темы, помимо вышеназванных причин, обусловлена следующим.

Рассогласованность права «в вертикальном срезе» – одна из наиболее опасных патологий правовой системы, ибо отсутствие определенности во взаимной соподчиненности различных элементов права бросает вызов

обоснованности претензии права на роль универсального нормативного социального регулятора.

Создание иерархических коллизий в праве используется как прием в политической борьбе. Война правовых идеологий, законов и прецедентов – это излюбленная форма легитимации установления нового правопорядка в противовес существующему.

Отсутствие четких теоретических подходов к разрешению иерархических коллизий значительно понижает эффективность правового регулирования и негативно сказывается на сбалансированности отношений между различными ветвями власти, снижает результативность государственного управления, порождает возможность произвольного применения различных нормативно-регулятивных средств, препятствует эффективной реализации, охране и защите прав и свобод человека и гражданина.

Кроме того, следует помнить, что ситуации иерархических коллизий являются благоприятной средой для деформации правосознания законодателей, правоприменителей и граждан.

Степень научной разработанности темы исследования. На настоящий момент проблема *иерархических коллизий в праве* комплексно не исследована.

Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что в большинстве трудов, раскрывающих или затрагивающих проблемы иерархических коллизий, преимущественно освещаются вопросы построения иерархии источников права либо коллизионные вопросы. Такое «разделение сфер влияния» объективно препятствует системному изучению проблем иерархических коллизий, поскольку авторы, рассматривающие преимущественно вопросы иерархии, чаще всего нацелены на построение единой логически непротиворечивой правовой иерархии, и недостаточно учитывают в такой иерархии специфику *объектов и содержания* коллизий, механизм разрешения коллизий в процессе функционирования права как

иерархически организованной системы, а исследования коллизионной проблематики, как правило, ведутся без достаточного учета специфики иерархических связей в праве.

На сегодня отсутствуют опубликованные на русском языке монографии и диссертации, комплексно раскрывающие проблематику иерархии в праве и иерархических коллизий в праве.

Цели исследования. *Научная цель:* соединив основные положения теории иерархии в праве и теории коллизий в праве, на основе исследования объектов правовой реальности построить концептуальную модель иерархических коллизий в праве. *Прикладная цель:* на основе построенной концептуальной модели иерархических коллизий в праве описать ориентированный возможность практического применения механизм разрешения иерархических коллизий.

Постановка указанных целей требует построения определенной целостной системы **задач исследования**, которые условно можно разделить на три группы:

а) задачи, связанные с исследованием иерархии в праве:

- раскрыть общенаучное понимание иерархии;
- проанализировать историографию вопроса об иерархии в праве и особенности его изучения юридической наукой;
- сформулировать определение «иерархия в праве», раскрыть его признаки;
- выявить сущность, сферы действия и формы проявления иерархии в праве;
- показать специфику проявления иерархических начал в праве как многоуровневой системе (в аспекте сущности, содержания и формы права);
- исследовать характер структурных отношений в праве как иерархически организованной системе и выделить критерии построения иерархии в праве, факторы, влияющие на иерархию в праве;

- проанализировать наиболее актуальные проблемы построения иерархии в современном российском праве (в т.ч. на основе правоприменительной практики);

б) задачи, связанные с определением и выявлением видовых особенностей иерархических коллизий:

- раскрыть сущность и содержание понятия «коллизий в праве», дать авторское определение данного понятия;
- выделить отличительные признаки иерархических коллизий в праве;
- проанализировать объекты иерархических коллизий в праве и отношения между ними;
- классифицировать иерархические коллизии в праве и разграничить иерархические и смежные коллизии;

в) задачи, связанные с исследованием преодоления и устранения иерархических коллизий как патологии правовой системы:

- на основе системного подхода и с учетом достижений современной юриспруденции описать механизм разрешения иерархических коллизий в праве;
- раскрыть проблемные вопросы разрешения коллизий в праве в аспекте реализации права;
- сформулировать рекомендации по разрешению иерархических коллизий в праве в аспекте реализации права.

Объектом исследования выступают иерархия в праве и обусловленные ею иерархические коллизии в праве.

Предмет исследования – иерархия как сложное социально-правовое явление, ее природа, понятие, уровни, критерии построения, понятие и виды иерархических коллизий в праве, механизм их разрешения.

Методологическая основа исследования: диалектический материализм как философская база исследования; общенаучные (анализ и синтез, индукция, дедукция, обобщение, аналогия, сравнение, системный

подход, герменевтика и др.) и частнонаучные методы познания (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, юридическая герменевтика и др.). Используются достижения формальной логики и деонтической логики.

Эмпирическая база исследования: система действующих источников российского права, интерпретационных актов, акты Конституционного Суда РФ, арбитражных судов, судов общей юрисдикции, иных правовых актов по вопросам иерархии и коллизий в праве.

Теоретическая база исследования состоит из нескольких функционально-тематических блоков:

– труды по философии, истории и методологии науки Г. Гегеля, М.С. Кагана, И. Канта, Т. Куна, И. Лакатоса, М. Месаровича, Д. Мако, В.Н. Садовского, И. Такахары, Н.А. Фатенкова, Э.М. Хакимова;

– социологические и исторические исследования А. Аппадураи, А.А. Банщиковой, А. Грамши, А.А. Давыдова, О.И. Кавыкина, С.Г. Кара-Мурзы, В.П. Карелина, А.Е. Кудедина, П. Рубина, К.В. Сергеева, В.М. Сергеева, М.С. Солодской, Д. Старка, Г.А. Угольницкого, Н.А. Фатенкова;

– работы по логике и математике И.А. Герасимовой, А.А. Ивина, С.П. Мишина, В.И. Уваровой, В.Г. Шуметова;

– теоретико-правовые исследования зарубежных ученых: Ж.-Л. Бержеля, Г. Дж. Бермана, С. Варга, Е. Врублевского, Г. Кельзена, К.-Х. Ладера, А. Меркля, М. Мицайкова, С. Мунзер, К. Плежки, А.Х. Робертсон, Л.Б. Сон, Л. Фуллера, Г. Харта;

– исследования по теории права отечественных авторов: А.В. Аверина, С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, М. Т.-М. Баймаханова, В.М. Баранова, П.П. Баранова, О.В. Берга, Г.Э. Блосфельда, В.В. Брискова, Г.А. Василевича, Е.В. Васьковского, П.Г. Виноградова, Н.А. Власенко, И.Н. Грязина, А.В. Демина, В.В. Денисенко, Н.М. Демидовой, С.А. Дробышевского, И.Г. Дудко, А.П. Заеца, В.Н. Карташова, М.А. Заниной, Д.И. Здуновой,

С.Л. Зивса, В.В. Иванова, С.А. Иванова, Н.М. Коркунова, В.Н. Кудрявцева, А.Я. Курбатова, В.И. Лайтмана, Я.М. Магазинера, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, А.В. Мицкевича, Г.И. Муромцева, Д.Д. Невирко, С.И. Некрасова, В.И. Никитинского, Ю.Е. Пермякова, С.И. Полениной, А.В. Полякова, В.Н. Протасова, В. П. Сальникова, И.С. Самощенко, В.А. Сапуна, И.Н. Сенякина, Н.В. Сильченко, И.В. Синица, В.М. Сырых, А.А. Тилле, Ю.А. Тихомирова, В.В. Тихоновой, В.А. Толстика, И.А. Фаршатова, А.Ф. Черданцева, Е.М. Шайхутдинова, В.М. Шафирова, А.Ф. Шебанова, О.В. Шопиной, Т.А. Щелокаевой, Н.В. Щербаковой, Л.С. Явича, Р.Ф. Ярмухамедова и др.;

– труды представителей отраслевых юридических наук М.Г. Авдюкова, Д.В. Агашева, И.В. Алениной, Д.Н. Бахраха, А.А. Белкина, А. Беседина, А.Т. Боннера, М.И. Брагинского, АЛ. Буркова, Л.В. Головко, Н.Ю. Ерпылевой, В. Жуйкова, В.Ф. Кокота, О.А. Кузнецовой, Л.В. Лазарева, А.Л. Маковского, Н.В. Миронова, В.Д. Рузановой, Т.В. Сахновой, И.Е. Фарбер, В.Д. Филимонова, Н.И. Хлудневой и др.

Научная новизна работы: осуществлено комплексное исследование иерархических коллизий в праве на основе современных достижений философии, методологии науки, логики, юриспруденции.

В диссертационном сочинении сформулированы самостоятельные выводы, которые, если судить по известной автору юридической литературе, обладает научной новизной: иерархия в праве многомерна; существует качественная специфика проявления иерархических связей на сущностно-содержательном уровне и уровне формы права; в праве существуют нетипичные иерархические связи; существует взаимосвязь между содержанием коллизий в праве и типом правового регулирования отношений; иерархические коллизии в праве обладают качественной спецификой.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования определяется его новизной и актуальностью. Основные

положения, выносимые на защиту, развивают теорию иерархии в праве, теорию коллизий в праве как разделы общей теории права. Кроме того, выводы, содержащиеся в диссертационном сочинении, могут использоваться в отраслевых исследованиях при изучении иерархии в праве, коллизий в праве, системы источников права, нормативно-регулятивных средств.

Сформулированные в диссертации положения могут применяться также при разработке рекомендаций по совершенствованию системы источников права, при анализе коллизионных проблем в рамках правоприменительной деятельности судебных и административных органов, а равно в процессе непосредственной реализации права гражданами и организациями, в учебном процессе, в том числе при преподавании теории государства и права, при разработке спецкурсов по вопросам формы права и коллизионной проблематики.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и положения диссертационного исследования были изложены в выступлениях на международной, всероссийских и региональных конференциях: международной научно-практической конференции «Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина» (Красноярск, 25–26 сентября 2008 г.), всероссийской научно-практической конференции, посвященной 50-летию Юридического института КрасГУ (г. Красноярск, октябрь 2005 г.), всероссийских итоговых научно-практических конференциях «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (г. Томск, январь 2007 г.; январь 2008 г.), краевой научно-практической конференции «Актуальные проблемы реализации избирательного права: опыт Красноярского края и пути решения» (г. Красноярск, декабрь 2005 г.) и др.

Сформулированные в диссертационном исследовании положения использовались в процессе проведения семинарских занятий по теории права в Юридическом институте ФГОУ ВПО «Сибирский федеральный университет». Результаты, полученные в ходе диссертационного

исследования, содержатся и в опубликованных автором (в том числе – в соавторстве) научных, научно-практических работах.

Основные результаты работы по заявленной теме диссертации обсуждены на заседании кафедры теории государства и права ФГОУ ВПО «Сибирский федеральный университет».

Структура работы: работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников.

ГЛАВА 1. ИЕРАРХИЯ В ПРАВЕ

§ 1. Проблема иерархии в общенаучном и социальном знании

Стремление к познанию сущности иерархии в праве, а также практическая необходимость определения «конвенционального поля понятий»[1] требуют освещения максимально общих вопросов иерархии в философском, общенаучном и социальном знании.

Вначале обратимся к словарному определению.

В Большой советской энциклопедии иерархия трактуется как «расположение частей или элементов целого в порядке от высшего к низшему»[2].

Философский энциклопедический словарь определяет иерархию как «принцип структурной организации сложных многоуровневых систем, состоящий в упорядочении взаимодействий между уровнями в порядке от высшего к низшему. Каждый из двух или более уровней выступает как управляющий по отношению ко всем нижележащим и как управляемый, подчинённый по отношению к вышележащим»[3].

В Социологическом энциклопедическом словаре иерархия − это «система последовательно подчиненных элементов, расположенных в порядке от низшего к высшему, характеризующая различные многоуровневые системы (социальные, политические, лингвистические и т.д.)»[4].

---

[1] Корректность научного исследования предполагает адекватное использование терминологии, недопустимость использования в рамках единого исследования одного понятия с разными объемом и содержанием, что обусловливает необходимость, прежде всего, договориться о понятиях. О конвенционности же понятийного аппарата следует говорить постольку, поскольку в теории права как и любой другой науке существуют разливные школы, по-разному определяющие базовые и производные понятия данной науки.

[2] Большая советская энциклопедия. В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. - М., 1970. - Т. 2. - С. 188-189. Автор статьи Л. А. Седов.

[3] Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983.– С. 202.

[4] Социологический энциклопедический словарь / Ред.-координатор Г.В. Осипов.− М., 1998. – С. 254.

В отечественных источниках указывается, что «термин «иерархия» был введён не ранее 2-й половины V в. Дионисием Псевдо-Ареопагитом (трактаты «О небесной иерархии» и «О церковной иерархии») и до XIX в. употреблялся для характеристики организации христианской церкви»[5].

Со временем первоначальное значение термина трансформировалось: произошла его «секуляризация», значительно расширилась сфера применения, изменилась смысловая нагрузка[6]. Начиная с середины XX в., указанное понятие является одним из важнейших в общей теории систем, широко используется в естественно-научном и социальном познании[7].

Следует отметить, что в зарубежной литературе существует несколько отличная от отечественной трактовка происхождения указанного термина. Как пишет македонский исследователь М. Мицайков, «слово «иерархия»

---

[5] БСЭ. – С. 189; Философский энциклопедический словарь. – С. 202.

В аспекте генезиса данного понятия вызывают интерес размышления В.М. Сергеева и К.В. Сергеева о первоначальном смысле термина «иерархия». Они указывают, что «согласно Дионисию, иерархия − это воспроизведение в субъектах божественного порядка, зеркало, отражающее высший, сакральный мир, и ее уровни правомерно сравнить со ступенями "лестницы", ведущей к Богу. Иерархия может существовать как "в вышине" (тогда мы имеем небесную иерархию), так и на земле (церковная иерархия). Место субъекта в иерархии зависит от степени его приближенности к божественному. Иными словами, иерархия есть система взаимоположения субъектов, пытающихся уподобиться божественному, а их место в ней определяется степенью актуализации этого уподобления … иерархия толковалась Дионисием как духовная, но никак не социальная категория, она была обращена исключительно во внутренний мир человека, являясь лишь формой богоуподобления. Однако ее проекция на структуру церкви автоматически повлекла за собой «интериоризацию» иерархии, и данный термин получил второе значение − тип социальной организации людей, стремящихся к богоуподоблению» (Сергеев В.М., Сергеев К.В. Механизмы эволюции политической структуры общества: социальные иерархии и социальные сети / В.М. Сергеев, К.В. Сергеев // Полис. – 2003. - № 3. - С. 7).

[6] Секуляризация понятия «иерархия», как пишут В.М. Сергеев и К.В. Сергеев, произошла в период «обретения церковными иерархами светской власти, когда определенное положение в церковной структуре стало давать субъекту полномочия светского властителя. Но и переместившись в социальную сферу, рассматриваемое понятие еще долго сохраняло сакральный подтекст, легитимирующий "социальную пирамиду" как отражение божественного порядка. Находящиеся на вершине иерархии мыслились в его контексте как наиболее близкие к божественному, к Истине. Употребляя слово "иерархия" для описания структуры власти, человек, сам того не замечая, утверждал ее сакральное происхождение… мы можем описать историческую эволюцию понятия "иерархия" как движение от значения структурированной совокупности субъектов, сакральным образом обеспечивающих стабильность общества благодаря наличию священного знания, через значение структурной совокупности субъектов, фиксирующей степень приближения последних к постижению божественного порядка, к значению социальной пирамиды, взаимоположение субъектов которой обусловлено некой четкой логикой» (Сергеев В.М., Сергеев К.В. Механизмы эволюции… – С. 7).

[7] Один из наиболее известных отечественных философов и методологов науки, изучающих проблему иерархии и неиерархии, Э.М. Хакимов, приводит 11 определений данного понятия, в которых акцентируется внимание на различных его аспектах (Хакимов Э.М Диалектика иерархии и неирархии в философии и научном знании. / Э.М. Хакимов. – Казань: Фэн, АН РТ, 2007. – С. 22-23).

имеет греческое происхождение *(hieros* – мир + *archo* – владею[8]) и употребляется в значении «служебная лестница», «порядок по рангу… В «Малой политической энциклопедии» (Белград, 1966) термин «иерархия» толкуется как совокупность положения (званий и чинов) в организации, расположенных в вертикальном порядке по принципу подчинения низших высшим. Иерархия характеризуется полным подчинением таким образом, что вся власть, т. е. право принимать решения и отдавать приказы, сконцентрирована на самом верху иерархической лестницы или «пирамиды»[9].

По нашему мнению, указанные разночтения не имеют принципиального характера для исследования. Гораздо важнее определиться с конвенциональным общенаучным пониманием иерархии.

Отметим, что осмысление проблемы иерархии в современной отечественной философии осуществляется посредством таких категорий как «движение», «изменение», «развитие» в противоположность «неиерархии», характеризующей «сохранение» («покой»). В философии диалектического материализма иерархия рассматривается как «комплекс понятий и терминов, раскрывающих специфику взаимодействия уровней организации развивающейся материи»[10]. С указанных позиций иерархические начала присущи Миру в целом − как «совокупной связи материальных тел, включающей в себя все многообразие окружающей нас реальности»[11] − и отдельным вещам, явлениям, процессам. «Иерархия» находится в диалектически противоречивом единстве с «неиерархией», что проявляется в том числе в т. н. системном парадоксе («парадоксе иерархичности»), суть которого состоит в том, что «…для описания системного мышления, системных методов исследования … мы вынуждены в настоящее время

[8] В отечественной литературе принято использовать несколько отличающийся вариант перевода с греческого слова «hierarchía (ιεραρχία)»: от hierós (ιερός) — священный и arche (ἀρχή) — власть (см.: Большая советская энциклопедия, Философский энциклопедический словарь).

[9] Мицайков М. Иерархия в праве. /М. Мицайков. // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. - 1999. - № 6. - С. 53-54.

[10] Хакимов Э.М Диалектика иерархии и неирархии в философии и научном знании. – С. 138.

[11] Там же. – С. 18.

использовать несистемные по своей сути представления, понятия и методы…»[12], а для конструирования иерархии – неиерархические категории.

Определяющим моментом в современном общенаучном понимании иерархии является то обстоятельство, что иерархия мыслима только в рамках определенной многоуровневой − как минимум, двухуровневой − системы, что методологически обусловливает необходимость использования в изучении вопросов иерархии ***системного подхода***, суть которого состоит в особом – *целесообразном* − взгляде на исследуемые объекты: все начинается с постановки определенной цели, выступающей в роли «точки сборки» системы, под углом которой исследователь выделяет системообразующие связи в объекте, конструирует его состав и структуру и «отрезает» все остальное[13].

Иерархия в современном общенаучном понимании есть определенного рода модель связей (отношений) элементов в системе, которой в литературе противопоставляется (как наиболее яркое проявление неиерархии) сетевая организация, или гетерархия, − порядок отношений в системе, основанный на идее координации, отсутствии отношений власти и подчинения, т.н. горизонтальном принципе[14].

---

[12] Садовский В.Н. Основания общей теории систем. / В.Н. Садовский. – М., 1974. – С. 239.

[13] «Система вообще − это объект, функционирование которого, необходимое для достижения стоящей перед ним цели, обеспечивается (в определенных условиях среды) совокупностью составляющих его элементов, находящихся в целесообразных отношениях друг с другом» (Протасов В.Н. Теория права и государства; Проблемы теории права и государства /В. Н. Протасов. -2-е изд., перераб. и доп.-М.: Юрайт, 2001. – С. 25). При этом рассмотрение определенного объекта как системы означает необходимость:

а) выделения системообразующей цели (один и тот же объект может быть рассмотрен в качестве нескольких систем, например, микроскоп как средство для забивания гвоздей и как прибор для изучения микромира – суть две разные системы);

б) рассмотрения данного объекта под углом зрения выбранной цели, выбор существенных и «отсеивание» малозначительных отношений и характеристик объекта-системы (например, при обороне книгой от нападающего существенными свойствами системы «книга-средство защиты» будут ее физические характеристики, но не эстетическая ценность ее обложки и не информация, которую можно получить при ее чтении);

в) вычленение элементов системы - исходных единиц, функциональных частей системы, собственным строением которых можно пренебречь; совокупность (набор) элементов, взятая без связей между ними, называется составом;

г) построение структуры – целесообразных связей между элементами системы (хотя в философской и юридической литературе существует и иной подход к пониманию структуры - тогда в нее включают и состав. Так, С.С. Алексеев по сути отождествляет систему права и структуру права. (См.: Алексеев С.С. Структура советского права /С.С. Алексеев. - М.: Юрид. лит., 1975. – С. 7 -19)).

[14] У каждой из этих моделей организации структурных связей в системе есть свои достоинства и недостатки: так, «циклические (сетевые, гетерархические) организационные структуры в большей степени обеспечивают

Кратко сущность иерархии можно определить так: ««Идея иерархичности есть идея неравенства» (диакон А. Кураев).

Ключевым понятием для общенаучной характеристики иерархии является понятие «уровень», то есть ***мера качественной общности или различности подсистем данной системы в «вертикальном» срезе***. Каждый новый уровень в иерархически организованной системе обладает свойством ***эмерджентности*** (свойства и законы, существующие на различных уровнях системы, не могут быть выведены друг относительно друга лишь на основе формально-логических операций[15]). Именно поэтому главное противоречие иерархии в онтологическом плане заключается в отношении «общего для всей системы закона с более частными законами ее отдельных элементов»[16]. Эта антиномия порождает «необходимость нахождения «точек соприкосновения» специфичных законов с общим для всей системы законом»[17].

Основным же противоречием гносеологического плана при описании иерархически организованных систем является, как правильно пишет Э.М. Хакимов, «противоречивое отношение интуитивно-содержательного и формального методов описания (изучения) объектов»[18], т. е. проблема формализации отношений между различными иерархическими уровнями[19].

свободу и разум, а иерархические – власть и силу» (Карелин В. П. Роль иерархий и циклов в системах управления и моделях поведения сложных социально-экономических объектов / В. П. Карелин // Циклы: Материалы Пятой научно-практической конференции. Северо-Кавказский технический университет, Т. 4. (http://www.ncstu.ru/cycles (23.01.2008)).

[15] Проще говоря, «на каждом уровне возникает новое качество, отсутствующее у подуровней, образующих данный уровень» (Хакимов Э.М. Моделирование иерархических систем (Теоретически и методологические аспекты) / Э.М. Хакимов. – Казань, 1986. – С. 31). Отметим, что именно эмержентность не позволяет при помощи законов формальной логики «выводить» всю совокупность свойств верхних уровней из нижних и наоборот (Там же. − С. 32-33).

[16] Там же. – С. 34.

[17] Там же. – С. 46.

[18] Хакимов Э.М. Моделирование иерархических систем (Теоретические и методологические аспекты) – С. 46.

[19] Указанная проблема с математической (формально-логической) точки зрения представляет собой проблему разработки «языка, объединяющего группу не сводимых друг к другу и не выводимых друг из друга языков» (Там же. – С. 47). Причем «многоуровневая система требует для своей характеристики менее формализованный и более содержательный язык или систему иерархически взаимосвязанных языков разной степени формализации и соответствующую схему их интерпретации. При описании многоуровневой системы строгие правила формализации приходят в противоречие с содержательным аспектом объяснения. В описании многоуровневого объекта сохраняются лишь общие качества и свойства, которые проявляются на всех уровнях организации» (Там же. – С. 79). Отметим, что язык, описывающий взаимодействие

Речь идет о принципе ***неформализуемости (невыводимости),*** согласно которому в любой иерархической системе существуют не сводимые друг к другу и не выводимые друг из друга противоположности, а значит, и обладающие такими же свойствами понятия, отражающие указанные явления. При этом сама возможность формализации межуровневых отношений не умаляется, но осуществима лишь с учетом содержания, на основе менее строгих правил формализации[20].

Принципиально важно для настоящего исследования предложенное М. Месаровичем, Д. Мако, И. Такахарой, авторами теории иерархических многоуровневых систем, разграничение трех аспектов понимания иерархии:

А) *иерархия уровней описания, абстрагирования* (*страт*), которое означает, что определенная иерархическая система «задается семейством моделей, каждая из которых описывает поведение системы с точки зрения различных уровней абстрагирования»[21]. Данный аспект в понимании иерархического *уровня-страты* как модели системы определенной степени общности (абстрактности) подразумевает, что друг относительно друга уровни-страты располагаются по принципу «матрешки», т. е. путем последовательного включения нижестоящих уровней в вышестоящие, но при сохранении за нижестоящими уровнями качественной специфики[22].

Б) *иерархия уровней сложности принимаемого решения (иерархия слоев принятия решения)* означает, что «сложная проблема принятия решения

«взаимоисключающих и взаимодополняющих частей иерархической системы, должен обладать двойственной природой: иметь устойчивые, сохраняющиеся на всех уровнях отношения и изменчивые, зависящие от высоты организации системы», а также «… должен описывать дискретные порции инвариантных отношений, каждая из которых характеризуется собственным уровнем устойчивости и взаимодействием с определенной порцией изменяющихся отношений» (Там же. – С. 111). Причем динамика соотношения формального и содержательного такова, что «описания и проблемы на верхних уровнях менее структурированы, содержат больше неопределенностей и более трудны для количественной формализации» (Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем / М. Месарович, Д. Мако, И. Такахара. – М., 1973. – С. 75).

[20] Там же. – С. 48-49.

[21] Там же. – С. 56.

[22] В работе «Теория иерархических многоуровневых систем» сделано довольно-таки интересное в методологическом смысле замечание: «Выбор страт, в терминах которых описывается данная система, зависит от наблюдателя, его знания и заинтересованности в деятельности системы, хотя для многих систем некоторые страты кажутся естественными, внутренне им присущими… Понимание системы возрастает при последовательном переходе от одной страты к другой: чем ниже мы спускаемся по иерархии, тем более детальным становится раскрытие системы, чем выше мы поднимаемся, тем яснее становится смысл и значение всей системы» (Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем... – С. 59, 61).

разбивается на семейство последовательно расположенных более простых подпроблем, так что решение всех подпроблем позволяет решить и исходную проблему»[23]. В данном аспекте уровень является слоем, определяющим спектр проблем, которые будут исследоваться для принятия определенного решения.

В) *организационная иерархия* – система *уровней-эшелонов*, состоящая из нескольких взаимодействующих подсистем, часть из которых наделена решающей способностью (решающий элемент), причем одни решающие элементы управляются другими. Для любой организационной иерархии характерно, что «элементы верхнего уровня … хотя и обусловливают целенаправленную деятельность элементов нижних уровней, но не полностью управляют ею. Принимающим решения элементам нижних уровней должна быть предоставлена некоторая свобода в выборе их собственных решений»[24].

При этом отметим, что в одной системе между уровнями-стратами, уровнями-слоями и уровнями-эшелонами отсутствует однозначно «жесткая» привязка друг к другу, что позволяет, например, осуществлять перераспределение решения проблем одного *слоя*, но с разной степенью *общности (абстрактности)*, между выше- и нижестоящими уровнями-*эшелонами*.

Проведенное исследование общенаучного понимания иерархии позволило сформулировать следующее определение иерархии, которое будет рабочим для настоящей диссертации: **иерархия – это порядок отношений между *разноуровневыми* элементами системы, основанный на неравенстве ниже- и вышестоящих уровней в контексте описания системы, принятия решений в системе либо организации системы.**

---

[23] Там же. – С. 63. Исследователями выделяются три базовых слоя (от нижнего к верхнему): 1) слой выбора, определяющий конкретные способы действия; 2) слой обучения (адаптации), который должен конкретизировать «множество неопределенностей…, с которыми имеет дело слой выбора»; 3) слой самоорганизации, который «должен выбирать структуру, функции и стратегии, используемые на нижележащих слоях, таким образом, чтобы по возможности приблизиться к глобальной цели (обычно определяемой в терминах, которые трудно считать операционными)» (Там же. – С. 66-67).

[24] Там же. – С. 69.

Теперь кратко осветим признаки иерархии, которые в нашем исследовании станут своеобразным «раствором», скрепляющим «кирпичи» частнонаучных картин иерархии:

1. *Иерархия – это отношение (связь) между двумя и (или) более разноуровневыми объектами*.

2. *Иерархия возможна и мыслима только в рамках определенной системы*[25].

3. *В иерархически организованной системе существует последовательное вертикальное расположение подсистем, ее составляющих (вертикальная подчиненность).*

4. *Иерархическая связь выражает отношения власти и подчинения, субординации, неравенства, включения, превосходства вышестоящего элемента над нижестоящим (в том числе «приоритет действия или право вмешательства подсистем верхнего уровня»*[26]*).*

5. *Общим правилом построения иерархической системы является «подчиненность элементов и подсистем, входящих в некоторую систему S, данной системе S»*[27].

6. *Характер отношений власти и подчинения разноуровневых элементов обусловлен тем аспектом, под которым исследуется иерархия (иерархия уровней описания; иерархия слоев (уровней сложности) принимаемого решения; организационная иерархия).*

7. *Существует зависимость действий подсистем верхнего уровня от фактического исполнения нижними уровнями своих функций*[28].

---

[25] Поэтому одни и те же объекты, исследуемые в рамках различных систем, могут быть иерархически связаны в одной системе и одновременно находиться в противоположных иерархических отношениях либо отношениях неиерархии применительно к другой системе. Причем иерархия возможна между, как минимум, двумя элементами системы. Следовательно, определенные элементы в рамках одной системы могут находиться в отношениях либо субординации (иерархических), либо неиерархии (горизонтальных). Третьего − в рамках этой системы, в данном отношении − не дано.

[26] Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем… – С. 75. Отметим, что пределы власти в различных системах могут заметно отличаться, но всегда остается та или иная возможность воздействия вышестоящего объекта на нижестоящий, «полномочие» вышестоящего элемента определять ряд характеристик нижестоящего и «обязанность» нижестоящего руководствоваться данными характеристиками. Возможно также прямое вмешательство вышестоящего в функционирование нижестоящего.

[27] Там же.

8. *Во внешней среде иерархия может проявляться с разной степенью выраженности, определенности.* Более того, необходимо признать, что исследователь, использующий системный подход в изучении окружающей реальности, в значительной степени сам «конструирует» иерархические отношения в том смысле, что именно он своим интеллектуально-волевым актом определяет «точку сборки» системы, что неизбежно задает определенный ракурс, под которым будет проводиться исследование и расставляться акценты на тех или иных отношениях[29].

9. *Любая иерархически организованная система характеризуется существованием в данной системе* ***нулевого*** *уровня* − «исходного … уровня организации, определяющего пределы деления и начало объединения многоуровневых систем»[30] (однако важно понимать, что у каждой системы есть *свой собственный* нулевой уровень).

10. *Возможность внутриуровневого тиражирования иерархии:* «В пределах каждого уровня организации может существовать собственная иерархия элементов, определяющая структуру данного уровня на основании подструктур входящих в нее уровней»[31], причем границы процесса расчленения иерархической структуры определяются «точкой сборки» системы (в конечном счете - самим исследователем).

11. *Связь между местом элемента в иерархии и его функциями в системе:* «Элемент верхнего уровня имеет дело с более крупными подсистемами или с более широкими аспектами поведения системы в целом»[32], причем с хронологической точки зрения «период принятия решения для элемента верхнего уровня больше, чем для элементов нижнего

---

[28] Там же. - С. 53

[29] Следствием этого является то обстоятельство, что для определения наличия или отсутствия иерархических начал в построении системы необходимо руководствоваться критериями **схожих систем**.

[30] Хакимов Э.М. Моделирование иерархических систем... – С. 84.

[31] Там же. – С. 62.

[32] Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем. – С. 74.

уровня»[33], и, следовательно, вышестоящий элемент «имеет дело с более медленными аспектами поведения всей системы»[34].

12. *Эмерджентность уровней в иерархически организованной системе*, означающая, что на каждом новом уровне появляются свойства и законы, не характерные для предыдущих уровней системы.

13. *Невозможность абсолютной формализации отношений между различными уровнями*. При этом сама возможность формализации межуровневых отношений не умаляется, но осуществима лишь с учетом содержания и на основе менее строгих правил формализации.

Указанные признаки позволяют получить достаточно полное представление об общенаучном понимании иерархии.

Далее остановимся на ***специфике исследовании*** иерархии в социальных науках.

Прежде всего, отметим, что в наибольшей мере в социальных и гуманитарных науках исследуются организационные иерархии. Польский исследователь иерархии в праве Кшиштоф Плежка отмечает: «Говоря об иерархии, следует заметить, что не только правоведы, но и представители многих других областей наук, в том числе и гуманистических, используют это понятие. Особенно интересным становится формулировка (понятия иерархичной системы) Г. Гурецкого: «Иерархичной системой будем называть упорядоченную тройку: SH=/P, D1, R/,

Где P – свод элементов; R – свод бинарных отношений между элементами свода P, называемые отношения превосходства; затем отношения, противоположные R, будут элементами упорядочивания; D1 – начальный элемент»[35].

Следует помнить, что ученый, исследующий социальные объекты, не может в полной мере (как это возможно в точных и отчасти в естественных науках) противопоставить себя как субъекта познания окружающей

[33] Там же.
[34] Там же.
[35] See: Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa. – Kraków, 1988. − S. 56

социальной действительности объекту познания, ибо он сам относится к социуму и на него оказывают многократно большее влияние, чем на представителя естественных или точных наук (при всем стремлении к познанию истины) господствующие ценностные и идеологические концепции и соответствующие поведенческие установки. Как правильно отмечает А.В. Поляков, «…науки о духе принципиально отличаются от наук о природе. Задача, стоящая перед естествоиспытателем, состоит в объяснении действительности, т.е. в установлении по возможности простых и общих законов, позволяющих прогнозировать закономерное протекание каких-либо процессов в будущем. При этом все индивидуальное, ситуационное, не вписывающееся в определенные заданные параметры – просто не принимается в расчет. Науки о духе, в отличие от наук о природе, обращаются к действительности во всей ее полноте и неисчерпаемости… Здесь существенную роль играет уже не объяснение действительности, а ее понимание. Основная особенность понимания состоит в том, что оно активно, т.е нетождественно непосредственному отражению… Человеческому «я» свойственно привносить в рационально-логические модели исследуемых предметов свои собственные, сугубо индивидуальные штрихи и акценты. В результате на предмет познания накладывается печать не только интеллекта, но и эмоций, интуиции, социального опыта, всей личности субъекта, стремящегося к пониманию».[36] Указанная особенность проецируется и на исследование иерархии в социальных явлениях.

В историко-социологическом плане человеческое общество довольно длительное время осознается как иерархически организованное, а вопросы иерархии изучались и изучаются в различных социальных науках: социологии, экономике, политологии, теории организации, юриспруденции и иных.

[36] Поляков А.В. Коммуникативная теория права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): Дисс. д-ра юрид. наук в форме научного доклада /А.В. Поляков. – СПб., 2002. – С.20. См. также: Бачинин В.А., Философия права. Краткий словарь /В.А. Бачинин; В.П.Сальников. − СПб., 2000.- С. 234-235.

В этой связи М.С. Солодкая отмечает, что «еще в мифах можно найти «природное» объяснение существующей иерархии богов по принципу «первородности». Можно вспомнить знаменитое «Государство» Платона с его иерархическим делением всех граждан на правителей-философов, стражников и ремесленников и соответствующей иерархией космоса. Иерархический принцип наглядно демонстрируют все кастовые системы. Все мировые религии характеризуются иерархией святых, поэтому вопросы обоснования подобной иерархии присутствовали в работах теологов. Но наиболее бурно эти вопросы стали обсуждаться в связи с многочисленными теориями организаций»[37].

Социолог А.А. Давыдов, анализируя постулаты теории «социальных фрагментов», называет в качестве одного из них «постулат иерархической структуры фрагментов». Он пишет: «В каждом фрагменте общества существуют принципы, законы и социальные явления, которые образуют «иерархию», а именно: на «верхнем» иерархическом уровне существует небольшое количество принципов. На «нижестоящем» уровне располагаются законы, которых больше, чем принципов. На последнем иерархическом уровне располагается многообразие социальных явлений, количество которых больше, чем законов» [38].

Заслуживает внимания концепция двух видов иерархии социолога Пола Рубина, который выделяет «потребительские» («доминирующие») иерархии, характерные, прежде всего, для животных, в которых происходит распределение фиксированного количества ресурсов, и «производственные» иерархии, «которые используются для координации, специализации и разделения производительного труда». Общественная значимость иерархий,

---

[37] «Так, например, в классическом труде Дж.Марча и Г.Саймона (March J.G., Simon H.A. Organizations. - N.Y.: Wiley, 1958) иерархия связывается с тем, что составляющие систему элементы (блоки принятия решений) обладают ограниченной «решающей способностью» .., поэтому возникает необходимость в разбиении цели на подцели так, что достижение общей цели равносильно достижению совокупности целей» (Солодкая М. С. Иерархия, централизация и децентрализация органов управления./М.С. Солодская // Теоретический журнал CREDO. – 1998.– № 6 (http://ihtik.lib.ru/tmp/zmnh_10sept_2005/index29_html (20.01.2008))).

[38] Давыдов А. А. Теория «социальных фрагментов» - общая социологическая теория? /А. А. Давыдов // Социологические исследования. – 2000. - № 8. – С. 135.

по его мнению, заключается в «потреблении ресурсов при минимальном внутригрупповом насилии…»[39].

Укажем, что проблемы иерархии активно исследуются и историками. К примеру, ежегодно Институтом Африки РАН, Центром цивилизационных и региональных исследований РАН и факультетом истории, политологии и права РГГУ проводятся международные конференции «Иерархия и власть в истории цивилизаций»[40].

Культуролог А.Н. Фатенков, исследуя проблемы социальной справедливости, равенства-неравенства, выдвинул идею т. н. подвижной иерархии как парадигму нового жизнеустройства российского общества[41].

С.П. Мишин в своем исследовании описывает с использованием преимущественно математического аппарата способы оптимизации иерархических отношений управления в экономических системах[42].

Указанные примеры могут быть продолжены[43].

Подытоживая вышеперечисленное, отметим, что проведенный анализ понятия иерархии в различных социальных науках позволяет нам, используя концепцию научно-исследовательских программ Имре Лакатоса, прийти к заключению, что концепция иерархии как «научно-исследовательская программа» [44] обладает «жестким ядром» базовых положений (см. признаки

---

[39] Rubin P. Hierarchy // Human nature. – N.Y., 2000. – Vol. 51, № 3. Цит по: Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 11: Социология. Реферативный журнал. – 2002. - № 1. – С. 34

[40] См., напр.: Банщикова А.А., Иерархия и власть в истории цивилизаций /А.А. Банщикова; О.И. Кавыкин // Восток. Афро-азиатские общества: история и современность. – 2006. − № 6,− С. 150-153. Материалы конференций размещаются также на сайте: http://civreg.ru/ (01.03.2008).

[41] Фатенков Н.А. Идея подвижной иерархии. /Н.А. Фатенков // Человек. - 2007. - № 2. - С. 18-30.

[42] Мишин С.П. Оптимальные иерархии управления в экономических системах. /С.П. Мишин. // Экономика и математические методы. – 2007. - № 3. − Вып.43. - С. 85-101.

[43] См., напр.: Аппадураи А. Ставя иерархию на место / А. Аппадураи // Этнографическое обозрение. – 2000. - № 3. – С. 8-13; Новиков Д.А. Стимулирование в многоуровневых организационных системах: эффективность и агрегирование информации /Д.А. Новиков // www.lise.asu.ru/lib/pub/sborn/finmath2001/pdf/4_5.pdf (01.03.2008); Уварова В.И. Использование метода анализа иерархий. / В.И. Уварова; В.Г. Шуметов // Социологические исследования. – 2001. - № 3.- С. 104-109; Кудедин А.Е. Иерархия современного предпринимательства (социально-философский анализ) /А.Е. Куделин. // Философия и общество. – 2006. - № 3. – С. 131-143; Угольницкий Г.А. Иерархическое управление устойчивым развитием социальных организаций / Г.А. Угольницкий // Общественные науки и современность. – 2002. - № 3. – С. 133-140; Исаев И. А. «Сферы» власти и «круги» закона: рождение иерархий / И.А. Исаев // Право и государство: теория и практика. – 2006. - № 10. – С. 4-23.

[44] Термин «научно-исследовательская программа» был разработан в теории научного познания И. Лакатоса и в настоящем исследовании используется в том же смысле, что и в концепции указанного англо-

иерархии) и «облакоподобной оболочкой», состоящей из второстепенных защитных конструкций (специфичные частнонаучные признаки). Такое видение иерархии дает возможность, сохраняя главное, неименное, учитывать специфику исследования иерархии в различных отраслевых науках[45].

венгерского методолога науки: Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ / И. Лакатос. — М.: Медиум, 1995; Он же. Доказательства и опровержения. Как доказываются теоремы /И. Лакатос. — М.: Наука, 1967.

[45] Именно в таком ракурсе пишет об иерархии и Э.М. Хакимов. См.: Хакимов Э.М Диалектика иерархии и неирархии в философии и научном знании. – С. 8-10; 34-37 и др.

§ 2. Понятие иерархии в праве

Поскольку иерархические начала пронизывают все сложные социальные системы, иерархично и право.

Исторически идея иерархичности права играет колоссальную роль в процессе правового регулирования человеческой деятельности. Как верно указывает Ю.Е. Пермяков: «Космос представляет собой некий Порядок, гармонию, по причине чего нечто стало существовать, существует и не рассыпается. Право перенимает этот универсальный закон и существует лишь благодаря иерархичности, соподчиненности, вносимой посредством него в социальную жизнь… Иерархия правовых норм утверждает иерархию социальных отношений, в которых люди сообразуют свое поведение друг с другом и действуют как некое целое»[46].

Многогранность проявления иерархических начал в государственно-правовом общежитии отмечалась уже с древности.

Так, Лао-цзы сформулировал иерархию качеств суверена, в соответствии с которой «лучший правитель тот, о котором народ знает лишь то, что он существует. Несколько хуже те правители, которых народ любит и возвышает. Еще хуже те правители, которых народ боится. И хуже всех те правители, которых народ презирает»[47].

Платон считал, что существует иерархия целей законодательства, и полагал, что она должна отражать иерархию божественных и человеческих благ[48]. Поэтому он призывает законодателя: «Установите… законы, которые

---

[46] Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права: Учебное пособие /Ю.Е. Пермяков. – Самара: Самарский университет, 1995. – С. 28.

[47] Цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: учеб. пособие / С.А. Дробышевский. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2007. – С. 30.

[48] «… Есть два рода благ: одни – человеческие, другие – божественные.. Меньшие блага – это те, во главе которых стоит здоровье, затем идет красота, на третьем месте – сила в беге и в остальных телесных движениях, на четвертом – богатство, но не слепое, а зоркое, спутник разумности. Первое же и главенствующее из божественных благ – это разумение. Второе – соответствующее разуму здоровое состояние души. Из их смешения с мужеством возникает третье благо – справедливость. Четвертое благо – мужество…» (цит. по: Дробышевский С.А. Указ. соч. – С. 39).

… направляют ваши мысли не на наживу и богатство… а так как существуют три вещи – душа, тело и деньги, то в ваших законах вы должны выше всего ставить совершенство души, на втором месте – совершенство тела…, а на третьем, и последнем, − почтение к богатству, так как оно – слуга и души, и тела»[49].

В средневековье концепция иерархичности правопорядка проявлялась, в частности, в виде градации размера фиксированных денежных санкций, уплачиваемых правонарушителем или его родственниками потерпевшему или его сородичам, в зависимости от места жертвы в социальной иерархии[50]. Другим оригинальным ее воплощением является теологическая, юридическая и политическая концепция иерархии двух градов (Божьего и земного) Августина Блаженного[51].

В связи с формированием и дальнейшим распространением школы юридического позитивизма (начиная с Дж. Остина, Англия, XIX в.)[52] основной акцент в исследовании иерархии в праве переносится на исследование внешней формы права. Это было связано с тем, что при наличии различных источников права в буржуазных правопорядках, основанных на множественности «правил признания»[53], и в ситуации взаимного перекрывания их сферы действия политико-юридическая мысль должна была выразить идеи главенства того или иного источника права. Здесь важно обратить внимание на то, что одной из важнейших причин

[49] Цит. по: Дробышевский С.А. Указ. соч. – С. 39. Другой аналогичный пример: И. Бентам, определяя цель законодателя как «наибольшее счастье наивозможно большего числа членов общества», выстраивал следующую иерархию задач по достижению указанной цели: 1) обеспечение безопасности; 2) обеспечение наличия средств к существованию; 3) достижение равенства; 4) обеспечение довольства (См.: Там же. – С. 175-178).

[50] См., подробнее: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. /Г. Дж. Берман. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – С. 66-67.

[51] См.: http://antology.rchgi.spb.ru/Sanctus_Aurelius_Augustinus/City.html (01.03.2008)

[52] Необходимо разграничивать в правовом позитивизме два направления: 1) концепции правового реализма (социологического позитивизма), «ставящего своей задачей изучение «действительных» социальных отношений в сфере правоприменения и определяющих право как «то, что судьи делают на самом деле», и 2) доктрину аналитического позитивизма, ориентированного на «изучение правового языка, правовых текстов». Здесь право есть «правила, принятые в соответствующем определенном порядке» (Грязин И.Н. Текст права (опыт методологического анализа конкурирующих теорий) /И.Н. Грязин.– Таллин: Ээсти Раамат, 1983. – С 39-40). В рамках настоящего исследования позитивизм рассматривается только во втором его значении, если иное специально не оговорено.

[53] Термин Г. Харта, обозначающий в его концепции права разновидность «вторичных юридических правил», при помощи которых происходит «опознание» права среди иных социальных регуляторов.

появления идеи иерархического соотношения всех форм права в государстве служит концепция суверена как носителя верховной публичной власти в политически организованном обществе, а также абсолютного верховенства государства в лице суверена в социальном регулировании политически организованного общества[54].

Другой причиной упора при исследовании иерархии на внешнюю форму права является рационализм Просвещения, предполагавший возможность конструирования общества как «мегамашины» (термин Л. Мамфорда) при помощи основанных на познанных человеческим разумом закономерностях социального устройства, в которых главенствующая роль в нормативном регулировании (как форме социальной инженерии) отводилась праву, выраженному в упорядоченных командах суверена, облаченных в форму общих и индивидуальных правовых актов.

Таким образом, аналитическому позитивизму как правовой теории и появлению централизованных абсолютистских государств, претендующих на монопольное правовое регулирование общественной жизни, как политической практике мы обязаны тем, что угол зрения на исследование проблем иерархии в праве сместился в западной правовой традиции в сторону внешней формы права и, надо заметить, остается таковым до сих пор[55].

В конечном счете, логично, что именно аналитический позитивизм породил классическую теорию иерархии внешней формы права («теория

---

[54] В средневековой Западной Европе иерархические начала существовали, прежде всего, внутри различных относительно автономных и конкурирующих между собой систем права, таких как: феодальное право, манориальное право, торговое право, каноническое право, городское право, королевское право. Поэтому проблема единой иерархии источников права не могла быть поставлена в силу того, что указанные локальные правопорядки находились между собой не в иерархических отношениях, а в отношениях координации (так как регулировали относительно автономные сферы правовой жизни общества) и конкуренции (поскольку эти сферы частично пересекались, адресаты правовых предписаний иногда могли позволить «выбирать» правопорядок, который в наибольшей мере удовлетворял бы их интересы). (См. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования…− С. 21-34.)

[55] См. в подтверждение данного тезиса понимание иерархии в праве в работах: Мицайков, М. Иерархия в праве /М. Мицайков //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. -1999. - № 6. - С. 53 – 71; Толстик, В. А. Иерархия источников российского права: Монография / В. А. Толстик. – Н. Новгород: Общество «Интелсервис», 2002; Зивс Л. С. Источники права /Л.С. Зивс; отв. ред. В. П. Казимирчук; АН СССР. Ин-т государства и права. - М.: Наука,1981.

ступеней» Адольфа Меркля, получившая дальнейшее развитие в «чистой теории права» Ганса Кельзена)[56].

Кратко рассмотрим основные положения указанных концепций, поскольку именно они питают современную юриспруденцию различными идеями об иерархии в праве, подобно тому, как глубоко лежащие в пустыне подземные источники питают длинные корни упорно стремящейся к живительной влаге верблюжьей колючки.

Суть теории ступеней Меркля состоит в том, что в любом правопорядке «существует множество степеней норм или актов ... и что эти степени находятся в тесной взаимозависимости, которая выражается в форме зависимости актов более низкой степени от актов более высокой степени»[57].

В качестве же основного тезиса учения об иерархии в праве Кельзена, развившего «теорию ступеней», по нашему мнению, можно привести следующее высказывание: «Нормы правопорядка, общим основанием действительности которых служит … основная норма, представляют собой … не комплекс существующих рядом друг с другом действительных норм, а иерархическую структуру выше- и нижестоящих норм»[58].

По мнению Кельзена, отношения между нормой, регулирующей создание другой нормы, и последней могут быть представлены как отношения подчинения[59]. При этом та норма, которая предписывает создание какой-либо другой нормы, занимает более высокое положение, а норма, созданная на основе данных предписаний, − более низкое. Правопорядок является иерархией различных ступеней норм, системой общих и индивидуальных норм, «связанных между собой по тому принципу, что право регулирует свое собственное создание и каждая норма данного

[56] См.: Меркль А. Юридическая энциклопедия /А. Меркль; пер. Ф.К. Зейделя; под ред. В.М. Грибовского. − СПб.: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1902. С. 15-20, 37-43, 95-103 и др.; Кельзен Г. Динамический аспект права / Г. Кельзен // Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования: проблемно-тематический сборник. − М., 1999; Kelsen H. The pure theory of law and analytic jurisprudence / H. Kelsen// Harvard law review. − 1941. − Vol. 55.− P. 44-70 и др.

[57] См.: Мицайков М. Указ. соч. – С. 56.

[58] Кельзен Г. Динамический аспект права... – С. 166.

[59] Kelsen H. On the theory of interpretation / H. Kelsen // Legal Studies. – 1990. – Vol. 10.- No 2. – P. 127.

порядка создана по предписаниям какой-либо другой нормы, а последняя норма – по предписаниям основной нормы, обеспечивающей единство этой системы норм и этого правового порядка»[60].

Австрийский ученый разграничивал действительность правовой нормы как обладание ее юридической силой и ее действенность – фактическое следование адресатов нормы ее предписаниям[61].

Думается, взаимосвязь действенности и действительности хорошо прослеживается через взаимосвязь иных принципов построения иерархии, обоснованных Кельзеном, − легитимности и эффективности[62].

Г. Кельзен в качестве основания действительности всей иерархической совокупности норм, т.е. «ответа на вопрос о том, почему нормы этого правопорядка должны соблюдаться и применяться», указывает на наличие *постулируемой* основной нормы, «согласно которой должно вести себя в соответствии с фактически установленной, в общем и целом действенной

---

[60] Мицайков М. Указ. соч. – С. 57.

[61] Он подчеркивал, что в реальности «между действительностью и действенностью нормы может существовать определенная связь. Правовая норма считается объективно действительной лишь в том случае, если поведение, которое она регулирует, хотя бы в некоторой степени фактически соответствует ей … Однако непременно следует допускать возможность поведения, не соответствующего норме. Норма, предписывающая нечто, что, как заранее известно, в силу закона природы только так и может произойти, была бы столь же бессмысленна, как и норма, предписывающая нечто, что, как заранее известно, в силу закона природы вообще не может произойти (Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов. Вып. 1. - С. 10-11).

[62] «Принцип, согласно которому норма правопорядка действительна до тех пор, пока ее действительность не будет прекращена предусмотренным правопорядком способом или заменена действительностью другой нормы этого порядка, - этот принцип есть принцип легитимности… Этот принцип применим к государственному правопорядку лишь с чрезвычайно важным ограничением. Он неприменим в случае революции. Революция в широком смысле слова (включающем и государственный переворот) есть всякое не легитимное, т.е. не соответствующее положениям конституции, изменение этой конституции или замена ее другой… С того момента, как старая конституция утрачивает действенность, а новая ее приобретает, - с этого момента акты, наделенные субъективным смыслом создания или применения правовых норм, истолковываются посредством допущения (unter Voraussetzung) не старой, а новой основной нормы. Законы, изданные при старой конституции и не воспринятые новым порядком, больше не считаются действительными, а органы, уполномоченные старой конституцией, не считаются компетентными. Если бы революция не была успешной, т.е. если бы революционная конституция (созданная не в соответствии с предписаниями старой) не стала действенной, если бы предусмотренные ею органы не издавали законов, которые применялись бы предусмотренными в этих законах органами, а вместо этого оставалась бы действенной (в указанном смысле) старая конституция, - то не было бы никакой причины вместо старой основной нормы постулировать новую. В этом случае революция не считалась бы процессом создания нового права, но, согласно старой конституции и созданному в соответствии с ней (по-прежнему действительному) уголовному кодексу, истолковывалась бы как государственная измена.

Применяемый в этих рассуждениях принцип называется принципом эффективности. Таким образом, принцип легитимности ограничен принципом эффективности» (Кельзен Г. Динамический аспект права... – С. 158-160).

конституцией, а значит, и в соответствии с фактически установленными согласно этой конституции, в общем и целом действенными нормами»[63].

В качестве схемы обоснования действительности правового порядка Кельзен использует силлогизм, в котором «меньшую посылку образует суждение о долженствовании, содержащее основную норму: «Должно вести себя в соответствии с фактически установленной и действенной конституцией»; большую посылку образует суждение о бытии, констатирующее некий факт: «Конституция была фактически установлена, и она действенна (т.е. установленные в соответствии с ней нормы в общем и целом применяются и соблюдаются)»; а в качестве заключения выступает суждение о долженствовании: «Должно вести себя в соответствии с правопорядком (т.е. правопорядок действителен)»[64]. Эта же схема экстраполируется и на обоснование действительности конкретного источника права или конкретной правовой нормы.

По Кельзену, «основанием действительности одной нормы может быть лишь действительность другой нормы. Норму, представляющую собой основание действительности другой нормы, образно называют "высшей" (т.е. "более высокой") нормой по отношению к этой другой норме, которую называют "низшей"»[65]. Таким образом, в иерархическом строении права «если нижестоящая норма считается действительной, то она должна считаться находящейся в соответствии с вышестоящей нормой»[66].

Ученый подчеркивал, что «лишь компетентная инстанция (Autoritat) может устанавливать действительные нормы; а такая компетенция может

---

[63] Там же. – С. 162.
[64] Там же. – С. 163.
[65] Там же. - С. 150. В качестве примера Кельзен использует следующую ситуацию силлогизма, в котором «меньшую посылку образует считающаяся объективно действительной норма (точнее, суждение о такой норме), согласно которой должно исполнять приказания определенного лица, т.е. вести себя в соответствии с субъективным смыслом этих приказаний; большую посылку образует суждение о факте: это лицо приказало, что должно вести себя определенным образом; а заключением служит суждение о действительности нормы, согласно которой должно вести себя именно таким образом». «Норма, действительность которой констатируется в меньшей посылке, легитимирует таким образом субъективный смысл приказания, наличие которого констатируется в большей посылке, как его объективный смысл… Должно исполнять приказания Бога. Бог приказал исполнять приказания родителей. Следовательно, должно исполнять приказания родителей» (Там же. – С. 156).
[66] Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов. Вып. 2. – М., 1988. – С. 86.

основываться только на норме, уполномочивающей на нормотворчество. Властная инстанция, уполномоченная устанавливать нормы, подчинена этой норме точно так же, как индивиды подчинены нормам, установленным этой инстанцией»[67]. Таким образом, выстраивается пирамида норм, причем с конечной вершиной, ибо «поиск основания действительности нормы не может продолжаться бесконечно, в отличие от поиска причины в цепи причин и следствий. Он должен закончиться нормой, которая − как последняя и наивысшая − постулируется»[68], то есть не выводима из других норм[69]. Эту норму Кельзен назвал основной нормой и указал, что ее функция состоит в «обосновании объективной действительности правопорядка, т.е. установленных актами человеческой воли норм в общем и целом действенного принудительного порядка. Иначе говоря, функция основной нормы состоит в истолковании субъективного смысла этих актов как их объективного смысла»[70].

Теория Кельзена оказала значительное влияние на развитие европейской и, косвенно, отечественной юриспруденции и по своей законченности и цельности в анализе внешней формы права претендует на одну из наиболее выдающихся в XX в. Но, вместе с тем, она содержит и ряд неоднозначных положений. Так, одним из самым слабых ее мест является тезис о постулируемости, предопределенности основной нормы, поскольку это скрывает природу основной нормы от любого исследования и означает наложение табу на исследование вопроса, почему и как «основная норма»

[67] Кельзен Г. Динамический аспект права... – С. 151.
[68] Там же.
[69] «Действительность наивысшей нормы не может выводиться из какой-то более высокой нормы, и уже больше не может возникать вопроса об основании ее действительности. Такая норма, постулируемая в качестве наивысшей, называется здесь основной нормой. Все нормы, действительность которых можно вывести из одной и той же основной нормы, образуют систему норм, нормативный порядок. Основная норма − это общий источник действительности всех норм, принадлежащих к одному порядку, их общее основание действительности. Принадлежность определенной нормы к определенному порядку обусловлена тем, что последнее основание действительности этой нормы есть основная норма этого порядка. Именно основная норма конституирует единство некоего множества норм, так как она представляет собой основание действительности всех норм, принадлежащих к этому порядку» (Там же).
[70] Там же.

работает в реальности. Именно на это обстоятельство обратил внимание английский исследователь Г. Харт в своей работе «Понятие права»[71].

Профессор Харт указывает, что на вершине иерархической структуры правопорядка обязательно находится *окончательное правило признания*[72], которое само не может выводиться с помощью никакого иного правила признания, а представляет собой только «вопрос факта»[73]: ведь «…когда мы задаем их (вопросы – *А.П.)* о правиле признания, мы более не пытаемся ответить на такие же вопросы о нем, на которые мы отвечали о других правилах с помощью правила признания», поскольку, «когда мы переходим от утверждения, что то или иное решение действительно, к утверждению, что правило признания данной системы превосходно и система, основанная на нем, заслуживает одобрения, мы перешли от утверждения о юридической действительности»[74] к вопросу факта.

Именно обычная, ежедневная, гармоничная практика государственных органов, их должностных лиц и частных лиц по «опознанию права посредством обращения к определенным критериям»[75], по мнению

---

[71] Hart H. L. A. The concept of law. / H. L. A. Hart– 2-nd edition. – Oxford: Oxford university press, 1994. – P. 108-110. В 2007 г. вышел перевод указанной классической работы: Харт Г.Л.А. Понятие права: Пер. с англ. /Г.Л.А. Харт; под общ. ред. Е.В.Афонасина и С.В.Моисеева. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. — 302 с. В дальнейшем цитаты из «Понятия права» Г. Харта, если иное не следует из самой цитаты, приводятся по данному переводу. Обстоятельный анализ основных положений концепции права Г. Харта произведен в работе: Дробышевский, С. А. Из классической юриспруденции второй половины XX века / С.А. Дробышевский − Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005.

[72] Можно рассматривать указанное понятие как синоним «основной нормы» Г. Кельзена.

[73] «Если встает вопрос о том, является ли некоторое предполагаемое правило юридически действительным, мы должны, для того чтобы ответить на этот вопрос, использовать критерий действительности, который обеспечивает некоторое другое правило. Является ли это якобы постановление совета графства Оксфордшир юридически действительным? Да, потому что оно было сделано в осуществление полномочий, которыми наделен этот орган, и в соответствии с процедурой, регламентированной официальным распоряжением министра здравоохранения. На этой первой стадии официальное распоряжение задает критерии, по которым оценивается юридическая действительность постановления. На практике может не быть необходимости идти дальше, но имеется постоянная возможность это сделать. Мы можем задаться вопросом о юридической действительности официального распоряжения и оценить его действительность в соответствии со статутом, наделяющим министра правом делать такие распоряжения. Наконец, когда действительность статута поставлена под вопрос и оценена в соотнесении с правилом, что то, что Королева постановляет в Парламенте, является законом, мы останавливаемся в вопрошании о юридической действительности. Ибо мы достигли правила, которое, как и промежуточные официальное распоряжение и статут, обеспечивает критерии для оценки действительности других правил; но оно отличается от них тем, что не существует правила для оценки его собственной юридической действительности» (Hart H. L. A. Concept of law... – P. 107-108 или Харт Г.Л.А. Понятие права …− С. 111-112).

[74] Ibid. –P. 108.

[75] Однако это не распространяется на описанные Г. Хартом ситуации патологии правовой системы: Ibid. – P. 118-119

профессора Харта, и является индикатором *фактического применения* окончательного правила признания в данном государстве. Здесь следует указать, что и сам Герберт Харт опускает вопрос об основании окончательного правила признания на уровень эмпирического познания, отказывая (в русле «модного» во второй половине XX в. неопозитивистского принципа верификации[76]) в любом теоретическом обосновании основания действительности окончательного правила признания. Это, думается, связано с общей направленностью концепции права профессора Харта в русле аналитического позитивизма, что вынуждало его оставлять без внимания внеправовые и более глубокие правовые основания действительности и действенности юридических норм[77].

Таким образом, основной исторической особенностью исследования иерархии в праве в западной юридической науке является акцентированность на изучение иерархических связей во внешней форме права, что исторически обусловлено особенностями возникновения и развития концепций иерархии в праве.

Отметим, что традиционный для западной юридической науки упор в исследовании иерархии в праве на аспект его внешней формы был воспринят и отечественной правовой наукой.

В русле общеевропейских представлений об иерархии в праве и отечественные исследователи в большей степени уделяли внимание общетеоретической характеристике иерархии во внешней форме права, особенно иерархии в базовой подсистеме источников права – системе

[76] «Согласно этому принципу, всякое научно осмысленное утверждение о мире должно быть сводимо к совокупности т. н. протокольных предположений, фиксирующих данные «чистого опыта». Таким образом, гносеологическим основанием принципа верификации явилась феноменалистская, узкоэмпирическая доктрина, согласно которой познание не может выйти за пределы чувственного опыта. Основой подобной сводимости для логических позитивистов Венского кружка выступала выдвинутая Д. Витгенштейном … идея возможности представления каждого осмысленного утверждения о мире в качестве функции истинности элементарных утверждений, являвшаяся по существу абсолютизацией формализма исчисления высказываний математической логики (Философский энциклопедический словарь. – 1983. – С. 79).

[77] Не имея возможности в рамках настоящего исследования рассматривать вопросы более глубокого основания действительности окончательного правила признания (основной нормы), отметим, что в качестве одного из наиболее перспективных подходов к решению данной проблемы в современном городском индустриальном (и постиндустриальном) обществе видится использование учения о гегемонии Антонио Грамши (см. работы А. Грамши «Искусство и политика», «Тюремные тетради. Избранное», «Фольклор, язык, право» и другие, опубликованные на сайте: http://www.situation.ru/app/aut_t_127.htm (02.03.2008)).

нормативных правовых актов. Под иерархией в праве в таком случае подразумевается иерархия источников права[78]. Так, С.Л. Зивс вообще не ставит вопроса о необходимости разграничения иерархии в праве и иерархии источников права[79]; тождественными считает данные понятия М. Мицайков[80]. Иные же проявления иерархического начала в праве изучены в значительно меньшей степени.

Вместе с тем, следует отметить, что в отечественной юридической литературе все же присутствует проблематика иерархических отношений в различных явлениях, входящих в правовую систему общества.

Например, Д.Д. Невирко указывает, что несмотря на отсутствие в законодательных актах и международных документах четкой *иерархии прав человека*, суду и другим правоприменительным органам приходится выстраивать данную иерархию для каждого конкретного дела. Причем при решении вопроса о приоритетности того или иного права суды далеко не всегда руководствуются своими предыдущими решениями даже в странах с прецедентным правом, а так как права человека пронизывают многие сферы общественной жизни, указанное обстоятельство практически ставит суды как бы над другими органами власти. В настоящее время назрела необходимость в разработке новой классификации прав и свобод человека и гражданина, которая бы отражала особенности современных общественных отношений и обладала бы определенной юридической силой, что, в свою очередь, может

[78] Так как в рамках настоящего исследования невозможно подробно рассмотреть многие теоретические вопросы, связанные с источниками права (внешней формой права), при всей важности, спорности и неоднозначности данных проблем будем исходить из предложенного Дж. Сэлмондом, Г. Кельзеном и Г. Хартом подразделения источников права на материальные – «исторические причины» существования рассматриваемого правила в конкретное время в определенном месте, и формальные – установленные в государстве «критерии, по которым опознаются юридические нормы среди других правил поведения» (цит. по: Дробышевский С. А. Из классической юриспруденции второй половины XX века... – С. 42). Для целей данной работы термин «источник права», а равно «внешняя форма права», рассматривается в формальном смысле – как способ «внешнего выражения содержания правовой нормы, при помощи которой она получает общеобязательное значение» (Поляков. А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков. – СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. – С. 648).

[79] Зивс Л. С. Источники права...– С. 35

[80] Мицайков, М. Иерархия в праве... – С. 54-55.

стать основой для разработки законопроекта по данному вопросу[81] (курсив мой – *А.П.*).

Ряд работ посвящен иерархическому соотношению других элементов и явлений в правовой системе общества[82]. Однако ни в одной из них не поставлена проблема осмысления названных иерархических отношений в рамках иерархии в праве.

По нашему мнению, узкое понимание иерархии в праве не отражает данное явление во всем его многообразии.

Поскольку в параграфе 1 настоящей главы иерархия была определена как *порядок отношений неравенства внутри определенной системы*, следует рассмотреть вопрос о понимании «права» как системы, в рамках которой будут исследоваться иерархические начала.

С.С. Алексеев отмечает наличие двух методологических походов к определению понятия права: первый построен так, чтобы «еще более четко высвечивались черты права со стороны его глубинных социальных особенностей»; а во втором подчеркиваются «черты права, характеризующие еще и его теоретико-прикладное значение»[83].

С учетом указанного разграничения, следуя во многом определению права С.С. Алексеева[84], в настоящей работе под правом в 1первом значении понимается *социальный нормативный регулятор, обеспечивающий гегемонию правящего класса, социальный мир и порядок и реализацию потребностей личности, воплощенный в динамической системе формально-определенных и обязательных нормативно-регулятивных средств,*

---

[81] Невирко Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Невирко. –Екатеринбург, 2004.- С. 8

[82] Толстик В.А. Проблемы иерархического соотношения российской и европейской правозащитных систем /В. А. Толстик // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Сборник статей. – Н. Новгород: Ин-т "Открытое Общество". – 2003. С. 46-60; Невирко Д.Д. Об анонимности свидетелей в уголовном процессе в контексте иерархии субъективных прав / Д.Д. Невирко // Российский юридический журнал. – 2003. – № 2. – С. 58-62; Исаев И. А. «Сферы» власти и «круги» закона: рождение иерархий / И.А. Исаев // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 10. – С 4-23; Морозова И.С. Проблема иерархии интересов в механизме льготирования // Российский юридический журнал. – 2007. – № 3.– С. 12-16;

[83]Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т.: Т. 1 / С.С. Алексеев, М.: «Юридическая литература», 1981. – С. 103.

[84] Там же. – С. 104

поддерживаемой силой общественно-государственного воздействия, закрепленной в текстуальной форме в соответствии с существующими правилами признания (в интерпретации Г. Харта), подлежащей толкованию и реализации.

Во втором значении право есть *динамическая система общеобязательных, формально-определенных нормативно-регулятивных средств, «которые выражают и призваны обеспечивать ... свободу поведения в ее единстве с ответственностью и сообразно этому выступают в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения»*[85].

Естественно, эти определения, как и любые определения права, страдают несовершенством в силу многогранности, многоуровневости права, исключительной значимости данного понятия для юридической науки. Они не должны рассматриваться как нечто противостоящее друг другу, поскольку описывают с разных углов зрения одно и то же явление[86].

Для понимания нашего подхода к праву как объекту, в котором мы будем искать иерархию, важно заострить внимание читателя на цели права как системы: оно призвано посредством создания и претворения в жизнь формализованных и обеспеченных обществом и государством моделей поведения людей упорядочивать человеческую деятельность.

Цель права как системы обусловливает наличие ряда ее свойств, которые оказывают значительное влияние на описание данной системы[87].

---

[85] Алексеев С.С. Общая теория права… – С. 104.

[86] См.: Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию: монография / В. М. Шафиров. - Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. – С. 17-20.

[87] Так С.С. Алексеев указывает на следующие важнейшее свойства права как системы:

1) «право принадлежит к особому классу системных объектов, сочетающих черты неорганичных и органичных систем, причем в зависимости от развитости права данного государства, его особенностей как структурной общности, ... уровень органичности права как системы возрастает…; в данной плоскости праву присущи и некоторые черты логической системы;

2) «право – функциональная социальная система…»;

3) «право – система формализованная: юридическая материя объективируется в правовых актах, придающих праву четко выраженный институционный характер»;

4) «право, отличаясь стабильностью, в то же время имеет особенности динамической системы, и даже некоторые механизмы для своеобразной саморегуляции»;

5) «право – социальная система, существование и функционирование которой связано с индивидуально-правовой деятельностью компетентных органов (правосудием)»;

Право является многоуровневой системой, включающей в себя:

- сущностно-содержательный уровень (сущность и содержание права);

- уровень формы права (внутренняя и внешняя формы права).

Исходя из вышеизложенного, попытаемся очертить «контуры» уровней иерархии в праве.

Во-первых, по нашему мнению, в полной мере соответствует правовой реальности распространение понятия «иерархия в праве» за пределы формы права. Это позволяет исследовать проявления иерархического начала не только в аспекте внешней и внутренней формы права, но и в сущностно-содержательном аспекте.

Расширение «иерархии в праве» за пределы внешней формы права – важный шаг в понимании многомерности субординационных связей в праве и задает важный ракурс в исследовании коллизионной проблематики: расширение объема понятия «иерархия в праве» позволяет более полно учитывать тенденцию расширения объема понятия «коллизии в праве», которая прослеживается в современной литературе[88].

Кроме того, это позволит решить важную методологическую проблему места в правовой иерархии «нетипичных» правовых документов – носителей юридической энергии, имеющих сложносоставной характер и сочетающих в себе свойства различных по своей правовой природе правовых документов (источников права, актов толкования и актов применения права).

Так, к примеру, на страницах юридической печати уже более 10 лет ведется оживленная дискуссия о правовой природе постановлений и

---

6) «…для права характерна сложная, многоуровневая структура». (Алексеев С.С. Общая теория права..– . С.239).

[88] Если прийти к выводу о тождественности «иерархии в праве» и «иерархии источников права», то логично рассматривать и коллизии только между источниками права; напротив, их разграничение означает необходимость поиска адекватного разграничения «коллизий в праве» и «коллизий источников права». О современных тенденциях в исследовании коллизий в праве см.: Матузов Н.И.Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения / Н.И. Матузов // Правоведение. - 2000. - № 5. - С. 225 – 244; Тихомиров, Ю. А. Коллизионное право…- С. 25-32. Более подробна эта проблема освещена в § 1 главы 2 настоящего исследования.

определений Конституционного Суда Российской Федерации[89]. Сложная, комплексная правовая природа актов Конституционного Суда РФ оставляет неразрешимым в рамках традиционного узконормативного подхода к иерархии в праве вопрос о месте, которые они занимают в правовой иерархии.

Отметим, что расширение иерархии в праве за пределы формы права нельзя назвать абсолютно новым и онтологически и гносеологически противоречащим существующим концепциям иерархии в праве. Иногда такой подход nota bene присутствует в ряде работ в тех случаях, когда авторы рассматривают вопросы, связанные с функционированием права как многоуровневой системы.

Предлагаемый нами взгляд на проблему иерархии в праве означает, с одной стороны, идею «спуска» вниз по иерархической лестнице от максимально вышестоящих общих актов до лежащих в ее основании конкретных актов реализации права. С другой стороны, в данном ракурсе наглядно просматривается зависимость каждого нижестоящего акта не просто от конкретного вышестоящего, но от их системы.

Например, М. Мицайков указывает, что «организация и регулирование общественного развития в рамках какого-либо коллектива посредством права (правовых норм или актов) среди прочего подразумевает в процессе его формирования (разработка, создание и осуществление правовых норм) присутствие и функционирование института или принципа иерархии правовых актов (норм), без которых невозможно существование определенного правового порядка, формирующего единство осуществления права в рамках данного коллектива»[90].

Идея многоаспектности иерархических отношений в праве была сформулирована и Гансом Кельзеном, который писал: «…нормы подлежат

---

[89] Подробнее см., напр., следующее обстоятельное исследование: Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного суда России / Л.В. Лазарев. – М: ОАО «Издательский дом «Городец», «Формула права», 2003. - 528 с.

[90] Мицайков М. Иерархия в праве…– С. 56

интерпретации до тех пор, пока они применяются, иными словами, пока процесс создания и применения права движется от одного уровня иерархии к другому»[91]. Причем, как справедливо указывал Кельзен, толкование – «это интеллектуальная деятельность, присущая правотворческому процессу, который движется от высшего уровня иерархической структуры к контролируемому им низшему. В стандартном случае, т.е. в ходе толкования статутов, необходимо ответить на вопрос: как, применяя общую норму (закон) к конкретному материальному факту, можно прийти к соответствующей индивидуальной норме (судебному решению или административному акту). Существует и интерпретация конституции при ее применении, скажем, в законодательном процессе или при издании постановлений чрезвычайного характера или других актов, следующих непосредственно из основного закона, тогда, когда он подлежит применению на низшем уровне иерархии. Можно говорить и о толковании индивидуальных норм, судебных решений, административных директив, сделок частноправового характера и т.п.»[92].

О возможности включения в единую иерархию в праве различных по своей природе элементов пишет О.В. Шопина. По ее мнению, принцип системности, иерархичности в праве «распространяется не только на нормативные, но и на правоприменительные и иные акты»[93]. Причем именно источники права (чаще всего – нормативные акты), «являясь основой для всех остальных, выступают по своей сути системообразующими. Именно им должны соответствовать правоприменительные и интерпретационные акты»[94], добавим: в контексте взаимного соотношения источников права, актов толкования и применения права с учетом господствующей правовой идеологии.

---

[91] Kelsen H. On the theory of interpretation… – P. 127
[92] Ibid.
[93] Шопина О.В. Теоретические аспекты исследования системных связей правовых актов / О.В. Шопина. // Право и государство: теория и практика. – 2006. - № 6. – С. 16.
[94] Шопина О.В. Указ.соч. – С. 16.

Рассмотрение иерархии в праве с учетом предлагаемой градации уровней его проявления позволит:

а) более полно показать системные свойства права и роль иерархических связей в конструировании права;

б) плодотворно использовать достижения современной науки в области исследования иерархии;

в) акцентировать внимание на содержательном концепте понимания иерархии в праве, который, как было продемонстрировано, в настоящий момент явно подчинен формально-догматическому пониманию иерархии;

г) проследить наличие связей непосредственно между различными аспектами иерархии в праве.

Логика исследования при такой постановке проблемы предполагает необходимость вначале исследовать сущностно-содержательный аспект иерархии в праве, затем рассмотреть иерархию в рамках формы права (внутренней и внешней).

Такая градация проблематики иерархии в праве позволит в дальнейшем сформулировать основные отправные пункты при функциональном анализе иерархии в праве в процессе реализации права. Причем указанные аспекты иерархии в праве проявляются во всех трех срезах общенаучного понимания иерархии, рассмотренных в параграфе 1 настоящей главы, а именно:

1. *Как иерархия уровней описания, абстрагирования (страт).* «Матрешечный принцип» виден в исследовании правовых явлений, включающих в себя иные, обладающие качественной спецификой. Так, сущностно-содержательное исследование права предполагает использование наиболее абстрактных правовых категорий. Неслучайно поэтому говорят о «*высокой* правовой материи», когда исследователь стремится познать главное, закономерное в праве.

При исследовании же внутренней и внешней форм права, а также процесса реализации права ученый с необходимостью вынужден спускаться

на грешную землю «действующего законодательства» со всеми его конкретными пороками, неадекватными толкованиями, лакунами и противоречиями.

С одной стороны, важно помнить, что именно сущностно-содержательный уровень как уровень иерархии описания является в праве ведущим, задает направление развития иерархии в праве.

С другой – хотя указанные уровни *иерархии описания права* и находятся в субординационных отношениях, они относительно автономны друг от друга. Это связано с уже обозначенным в параграфе 1 настоящей главы общенаучным положением о *неформализуемости* выводов, сделанных на одном уровне описания, для другого уровня. Грубо говоря, нельзя, изучив тексты всех законов, акты их толкования и реализации, понять, что в праве главное? И наоборот, постигнув сущность права, можно быть профаном в тонкостях действующего законодательства, его интерпретации и реализации[95].

2. *Как иерархия уровней сложности принимаемого решения (иерархия слоёв принятия решения).* В этом ракурсе следует вести речь о том, что в праве существует несколько соподчиненных уровней, на которых происходит выбор юридических средств для наиболее адекватного внешней среде правового регулирования той или иной области человеческой деятельности. Здесь мы можем говорить о том, что сущностно-содержательный уровень права (что есть право? что в праве главное? кому (чему) оно служит?) является наиболее сложным для принятия конкретного решения о правомерности или неправомерности определенного акта деятельности.

[95] В юриспруденции эта идея имеет довольно почтенный возраст. Так, например, практически дословно в комментарии к решению 1574 года по делу *Eyston v Studde* ее воспроизвел английский юрист Нового времени Плоуден (See: Baker J.H. An Introduction to English Legal History. 4th ed. 2002. LexisNexis UK. – P. 209). Данная идея в полной мере согласуется с теорией иерархических многоуровневых систем, авторы которой утверждают, что «понимание системы возрастает при последовательном переходе от одной страты к другой: чем ниже мы спускаемся по иерархии, тем более детальным становится раскрытие системы, чем выше мы поднимаемся, тем яснее становится смысл и значение всей системы» (Месарович М. Мако Д., Такахара И. Теория иерархических многоуровневых систем…– С. 61)

Менее сложен для принятия решения уровень формы права, поскольку здесь мы имеем дело с облаченными в текстуальную форму моделями поведения, опирающимися на силу и авторитет государства и к тому же, как правило, доступными для населения.

Однако важно помнить, что в том случае, когда принятие решения на уровне формы права невозможно в силу неясности правил поведения, их противоречивости и отсутствия правил разрешения таких противоречий, в силу пробельности, их отмены и в других нестандартных случаях, не укладывающихся в «спокойную», обыденную правовую жизнь, мы должны выходить на второй уровень принятия решения, и в бой вступает тяжелая артиллерия – юридическая теория и правовая идеология, перед которой ставится задача подавить огнем формально-логической, социологической, аксиологической аргументации «чужие» правовые и социальные ценности и идеалы и расчистить поле боя для наступления «своих».

На данное обстоятельство обратил особое внимание профессор Г. Харт. Когда он пишет об «открытой текстуре права»[96] как о ситуации неопределенности применения тех или иных правовых норм к различным «аномальным» фактам[97], он излагает важную идею об ограниченности права как языка, моделирующего социум,[98] и поэтому «фактически все системы

[96] Харт Г.Л.А. Понятие права… – С. 131 и след.

[97] Харт использует для иллюстрации «открытой структуры права» такой пример: «Во всех сферах опыта, не только среди правил, существует предел, заложенный в природе языка, для тех указаний, которые общий язык может предоставить. Действительно, бывают ясные случаи, постоянно возникающие в сходных контекстах, к которым общие выражения четко применяются («Если что-либо является средством передвижения, то автомобиль им является»), но нередко встречаются и ситуации, когда неясно, применимо оно или нет. (Включает ли в себя использованное здесь понятие «средство передвижения» велосипеды, аэропланы, роликовые коньки?)» (Там же. – С. 130).

[98] «Свойством используемых человеком (в том числе и в законодательных целях) логических категорий является то, что какие бы мы ни находили способы урегулировать, недвусмысленно и заранее, некоторую сферу поведения посредством общих образцов, которые использовались бы без дальнейших официальных указаний в конкретных случаях, — мы не можем избежать двух недостатков. Первый — это наше относительное незнание фактов; второй — наша относительная неопределенность касательно цели. Если бы мир, в котором мы живем, описывался лишь конечным числом свойств и все они, вместе со всеми комбинациями, в которых они могут встречаться, были бы известны нам, тогда можно было бы предусмотреть заранее каждую возможность. Мы бы создали правила, применение которых в отдельных случаях никогда не приводило бы к дальнейшему выбору. Все было бы известно, и в каждом случае, поскольку он был бы известен, можно было бы сделать нечто и специфицировать это заранее с помощью правила. Это был бы мир, пригодный для «механической» юриспруденции… Определенно, этот мир — не наш мир; законодатели — люди и не могут иметь столько знаний обо всех возможных сочетаниях обстоятельств, которые может принести будущее» (Харт Г.Л.А. Понятие права… – С. 132)

разными способами достигают компромисса между двумя социальными целями: необходимостью в некоторых правилах, которыми индивиды могут руководствоваться во многих сферах жизни, не нуждаясь каждый раз в указаниях официальных лиц или в анализе общественной ситуации, и необходимостью оставить для решения информированными официальными лицами проблемы, которые могут быть должным образом оценены и разрешены лишь тогда, когда они возникнут в том или ином конкретном случае»[99].

При этом решения по «аномальным» юридическим делам должны основываться на правовых принципах, юридических и социальных целях, понятиях о справедливости и свободе, о ценностях в праве, что с необходимостью выводит нас на сущностно-содержательный «слой принятия решения» в иерархии в праве.

3. *Как организационная иерархия.* Здесь мы должны со всей ясностью утвердиться в мысли, что сущностно-содержательный уровень иерархии в праве должен организационно подчинять формальный уровень и затем влиять на реальное функционирование (реализацию) права, ибо право само по себе лишь как форма немыслимо в отрыве от тех правовых идей, ценностей, идеалов, целей, которые формулируются на сущностно-содержательном уровне. Именно на этом уровне задаются базовые характеристики правовой формы, определяется ее базовое идейно-политическое содержание.

В аспекте организационной иерархии в праве следует отметить, что в праве существует различные по своей природе иерархические связи, основанные на двух типах связей различных уровней в единой иерархии в праве:

1) статическая – связь «по содержанию» моделей поведения, предусмотренных с использованием различных нормативно-регулятивных средств в различного уровня источниках права, а равно в содержании

[99] Харт Г.Л.А. Понятие права…– С. 134.

интерпретационных или же правоприменительных актов и иных объектов иерархических коллизий[100];

2) динамическая – для наличия которой необходимо и достаточно установления на вышестоящем уровне возможности регулирования определенной сферы правилами нижестоящих уровней без определения конкретных правил поведения на вышестоящем уровне и, следовательно, без выявления логического соотношения непосредственно регулирующих определенный тип поведения нормативно-регулятивных средств или иных объектов коллизии.

Впервые они подробно были изучены Кельзеном[101]. Польский исследователь Кшиштоф Плежка, комментируя выделение Кельзеном двух указанных типов связей в правовой иерархии, отмечает: «В статичной системе нормы внимание обращено на суть. Затем эта суть становится той особенностью, которая гарантирует обязательность норм. Нормы в динамичных нормативных системах основываются на передаче власти одним авторитетом (законодательным) другому. Первый авторитет – высший, другой – низший»[102].

Причем следует обратить внимание на то, что «норма высшей динамичной системы (основная норма) исполняет другую задачу, не такую, как в статичной системе. В динамичной системе она является фундаментальным правилом, вслед за которым устанавливаются остальные нормы системы»[103].

Иерархия в праве характеризуется следующими признаками:

- *описывает отношения (связи) между различными элементами права как многоуровневой системы*;

---

[100] И.В. Аленина называет иерархические коллизии, возникающие при использовании субординационной связи такого рода «простыми» (Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве… – С. 68).

[101] См. перевод работ Кельзена на русский язык: Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов, Вып. 1 – М., 1987; Кельзен Г. Динамический аспект права – Г. Кельзен // Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования: проблемно-тематический сборник. – М., 1999

[102] Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa. – Kraków, 1988. – S. 67

[103] Ibid.

- *показывает подчиненность одного (расположенного на нижестоящем уровне) элемента другому (расположенному на вышестоящем уровне)*;

- *в пределах права как иерархически организованной системы существует «нулевой уровень»;*

- *эмержентность – на каждом новом уровне иерархии в праве «возникает новое качество, отсутствующее у подуровней, образующих данный уровень»*[104]*;*

- *свойства и закономерности, которые существуют на различных уровнях в праве, не могут быть выведены друг относительно друга лишь на основе формально-логических операций* (*неформализуемость* различных уровней иерархии в праве);

- имеется *возможность внутриуровневого тиражирования иерархии в праве*;

- существует *прямая зависимость между расположением элемента правовой иерархии и значимостью данного элемента для функционирования права как системы* (более значимый элемент должен располагаться на более высоком уроне в иерархии, и наоборот);

- выделяется *прямая зависимость элементов более высокого уровня иерархии в праве от фактического функционирования нижестоящих элементов*[105].

Таким образом, можно определить иерархию в праве как **порядок отношений между *разноуровневыми* элементами права, основанный на неравенстве ниже- и вышестоящих уровней в контексте общности (абстрактности) описания права, слоев принятия решений по праву или организации права как системы.**

[104] Хакимов Э.М. Моделирование иерархических систем … – С. 31.

[105] Образно говоря, правовая идеология бессильна, когда ее идеи не реализовались в нормах и нормативных обобщениях; если последние не претворяются в жизнь, то они суть мертвы.

§ 3. Уровни иерархии в праве. Критерии построения иерархии в праве

Определив общее понятие иерархии в праве, логично будет перейти к рассмотрению отдельных аспектов этой иерархии.

При исследовании **сущностно-содержательной** составляющей вопроса об иерархии в праве мы исходим из того, что «естественно-позитивное право по своей сущности есть возведенная в закон (иные официальные источники) воля большинства людей, провозглашающая свободу (права и свободы) человека и гражданина»[106] как одну из важнейших ценностей современного общества.

Вопросы сущности права находят свое прямое отражение в решении вопросов, связанных с иерархией в праве. Ведь указывая на определенную сущность права, мы тем самым указываем на то **главное**, чему все остальное в праве должно соответствовать, мы указываем на правовой идеал, к которому должны стремиться и с которым должны сверять все иные уровни проявления права[107].

Следует обратить внимание на то, что на сущностно-содержательном уровне иерархии в праве субординационные связи проявляются как отношения неравенства между различными правовыми идеологиями, выраженными в праве посредством целей, идеалов, идей, принципов, сформулированных в различных теориях (школах, концепциях) права[108].

---

[106] Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию… С. 94.

[107] Здесь нами осуществляется экстраполяция выводов о природе общественного идеала, выраженных в выдающейся работе П.И. Новгородцева «Об общественном идеале» (Новгородцев П. И. Об общественном идеале./П.И. Новгороцев. – М.: Директмедиа Паблишинг, 2002).

[108] В настоящей работе термин «правовая идеология» употребляется (в широком смысле) для обозначения человеческой деятельности (и ее результатов) в области права, направленной на объяснение и обоснование того социального, политического и правового порядков, которые она защищает, через апелляцию к естественным законам (природе человека) при помощи квазинаучной аргументации (См.: Кара-Мурза С.Г. Идеология и мать ее наука /С.Г. Кара-Мурза. – М.: Алгоритм, 2002. – С. 24).

Причем в исторически конкретном правопорядке существует главенствующая правовая идеология, которая иерархически подчиняет иные или заставляет их мимикрировать, «подстраиваться под себя».

Так, в раздробленной Германии первой половины XIX в. господствовала правовая идеология «исторической школы права»[109], а остальные правовые идеологии в целом находились под мощным ценностным и информационным влиянием найденного исторической школой права образа «общего права немецкого народа», разобщенного государственными границами, но единого по своему историческому и национальному духу, что позволило создать предпосылки к достаточно эффективному и безболезненному переходу к единому правовому пространству в процессе централизации Германии во второй половине XIX в.

И в СССР господствующая советская социалистическая правовая идеология также определяла основные направления развития советского права, а остальные идеологии были вынуждены, находясь в отношении подчинения к господствующей, пытаться под нее подстроиться.

При этом важно обратить внимание на то, что, поскольку «подчиненные» правовые идеологии оправдывают и обосновывают *сущностно и содержательно* ***иной*** тип правопонимания, они, подстраиваясь под господствующую идеологию, в определенной степени способствуют ее разрушению, даже гибели в моменты кризисов.

Например, в Советском Союзе концепции правового государства не находилось места в системе официальной правовой идеологии до тех пор, пока легитимность существующего государственно-правового и общественного устройства не ставилась под сомнение.

Когда же в конце 1970-х – начале 1980-х гг. возникли первые симптомы кризиса легитимности (в том числе и в сфере правовой идеологии), стали предприниматься попытки в качестве опоры пошатнувшихся основ советского

[109] Кратко ее суть такова: мы, немцы, разделены на многочисленные государства, но у нас единый народ и единое право, которое выражает волю немецкого народа и для которого государственные границы небольшая помеха.

правового порядка использовать идею социалистического правового государства как государства «строгой социалистической законности». Вместе с тем, увеличение интереса к исследованию правового государства объективно способствовало критике (порой конструктивной, но иногда просто огульной) существующего общественно-государственного устройства, поскольку доктрина правового государства была ориентирована на рынок, капитализм, индивидуализм, примат прав и интересов индивидуума перед правами и интересами общества и государства, что противоречило модели советского жизнеустройства.

После же реставрации капиталистических отношений в постсоветской России конструкция правового государства была закономерно воспринята в качестве одной из основ легитимации правопорядка, возникшего в результате Революции 1990-х гг. В Конституции 1993 г. Россия прямо провозглашена правовым государством.

Иерархия правовых идеологий определяет, в конечном счете, иерархию внешней и внутренней форм права и указывает на иерархический порядок в процессе реализации права. На это обстоятельство неоднократно обращалось внимание в литературе, посвященной различным проблемам права.

К примеру, когда И.И. Аносов в 1926 г. обосновывал возможность применения аналогии в советском уголовном праве, в качестве главного аргумента он использовал общетеоретическую идею о том, что для правильного понимания и применения норм и институтов уголовного права следует, в конечном счете, оценивать их соответствие господствующей правовой идеологии: «острота различий заключается в общем духе кодекса», который «…и составляет то «непримиримое», что делает одну систему права «эвклидовской», а другую «неэвклидовской»[110]. И.И. Аносов в своей статье цитирует важную мысль профессора Исаева о

[110] Аносов И.И. Заметки к вопросу о применении аналогии в уголовном праве / И.И. Аносов // Отдельный оттиск из бюллетеня Среднеазиатского государственного университета. – 1926. - № 15. – С. 10.

том, что «дух времени» не может не отразиться на «духе законов»: «И пусть та или иная норма, или даже целые учения и отделы контрабандой, по инерции человеческой мысли или даже по соображениям разума, перейдут из одного кодекса в другой в полной своей неприкосновенности – острота различия заключается в общем духе кодекса»». Как далее пишет И.И. Аносов, «именно в этом общем духе необходимо искать и оправдание новых институтов, отвергавшихся старым правом. Через этот дух законов и на этих новых институтах чувствуется веяние духа времени – в конечном счете верховного судьи правильности и приемлемости всяких юридических институтов»[111].

Думается, одним из наиболее ярких примеров проявления иерархического начала во взаимодействии сущностно-содержательного и формального уровней права служит проблема правового закона.

По сути, формулировка данной проблемы («закон может быть неправовым!») – это уже выражение вопроса о том, насколько господствующие правовые цели, идеалы и ценности нашли свое отражение на уровне формы права. Как только мы поставивили вопрос, является ли закон правовым, мы установили иерархическое превосходство сущности и содержания права над его формой.

Отметим, что, когда в современной литературе идет речь о критериях «степени меры права в законе»[112], мы видим по сути критерии иерархического соотношения *сущностно-содержательного* и *формального* в праве.

К примеру, В.М. Шафиров указывает, что основным критерием правового закона является постулат о признании законом человека, его прав и свобод высшей ценностью[113]. Указанный общий главный критерий конкретизируется в ряде иных: «… каждый отечественный закон должен:

- выражать волю и интересы большинства народа;

---

[111] Аносов И.И. Заметки к вопросу о применении аналогии в уголовном праве…– С. 3.
[112] Шафиров В.М. Естественно-позитивное право… – С. 66.
[113] Там же. – С. 65.

- соответствовать принципам и нормам о правах и свободах человека (по объему видам и т.п.) …;

- гарантировать всем индивидам равное обладание всеми правами и свободами;

- обеспечивать каждому человеку свободу выбора поведения, не запрещенного правовым законом;

- не допускать нарушения прав и свобод других людей при осуществлении человеком и гражданином своих прав;

- обеспечивать всем индивидам равную защиту, прежде всего судебную, прав и свобод, а также их самозащиту;

- закреплять обязанность государства, его органов соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина;

- устанавливать взаимную ответственность государства и личности за невыполнение обязанностей и злоупотребление правами»[114].

Следует заметить, что вышеперечисленные иерархические критерии были восприняты в отечественном праве после его кардинальной перестройки в начале 1990-х гг. под сильным влиянием идеологии либерализма. В Конституции России 1993 г. появились немыслимые до того положения, устанавливающие глубинные (на сущностно-содержательном уровне) иерархические связи в праве, которые были восприняты в новом законодательстве и судебной практике. К числу таких конституционных положений можно отнести следующие:

1. «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (статья 18 Конституции Российской Федерации).

2. «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других

[114] Шафиров В.М. Естественно-позитивное право…– С. 66.

общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (часть 1 статьи 55 Конституции Российской Федерации).

3. «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (часть 2 статьи 55 Конституции Российской Федерации).

Смена господствующей правовой идеологии обусловила структурные изменения в иерархии на уровне внешней и внутренней форм права.

Так было сформулировано принципиальное положение *о приоритете международного права над национальным*: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации).

Глобальные изменения произошли и в иерархическом построении внутренней формы права. Как мы помним, в результате победы советской власти был провозглашен и обоснован приоритет публичного права над частным[115]. Напротив, когда идеологический заказ поменялся на противоположный, юристы стали говорить и писать о частном праве как о «суверенной территории свободы» личности, его драматической судьбе в России, о необходимости возрождения, а также о том, что именно частное право является «настоящим» правом для личности, а публичное стало рассматриваться, прежде всего, как нормативное продолжение государства[116]. Тем самым обосновывалось иерархическое преимущество частного права над публичным.

---

[115] «Положение, высказанное в 20-е годы при разработке Гражданского кодекса РСФСР В. И. Лениным о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас всё в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное», длительное время служило методологической установкой для юридической теории и практики» (Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ, 1996. - С. 174- 175).

[116] См., напр.: Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 31-33 и др. Весьма показательна в этом плане аргументация профессора С.С. Алексеева тезиса об иерархическом превосходстве частного права над публичным (позволим себе столь обширную цитату, ибо

Сущностно-содержательный уровень иерархии в праве является определяющим и в аспекте реализации права.

В наиболее чистом виде прямое и непосредственное влияние правовой идеологии на процесс правореализации просматривается в аномальных ситуациях необходимости принятия правоприменительного акта и (или) акта непосредственной реализации права, связанных с необходимостью вынесения индивидуального решения или совершения действия, *не предусмотренного* какой-либо общей нормой.

В наиболее четком виде данная проблема проявляется в применении права по аналогии.

Как пишет С.С. Алексеев, в случае аналогии права «решающее значение имеют принципы, права, в особенности специально-юридические правовые начала – принципы справедливости, юридического равенства, ответственности за вину и другие выраженные в праве аксиомы»[117].

Поскольку принципы права из числа иных нормативно-регулятивных средств в силу своего обобщенного и абстрактного характера в наибольшей мере несут идеологическую нагрузку, они позволяют правоприменителю выступать фактически в роли субъекта, формулирующего оригинальное индивидуальное юридическое правило поведения, иерархически подчиненное лишь указанным принципам[118].

ее сокращение приведет к потере целостного восприятия текста): «…повышенное внимание все же должно быть уделено частному праву, ибо именно оно (наряду и в сочетании с правами человека) выражает основные процессы, связанные со становлением системы субъективных прав, открывающих гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивого дела. И отсюда именно частное право оказалось тем звеном в сложной «материи права», которое, возникнув в эпоху древнего мира, уже в современной истории, начиная с эпохи Просвещения, Великой французской революции, и все более именно в наше время раскрывает глубокую природу права... И раскрывает его, права, историческое предназначение. Права в самом высоком человеческом смысле – как социального института, который был приуготовлен Историей для нового времени – времени либеральных цивилизаций. Частное право предстает в виде отработанных юридических форм, в рамках которых реализуются свобода человека быть «самому себе господином», экономическая свобода, самостоятельность и равенство людей, в экономике – товаропроизводителей, и которые могут юридически обеспечивать статус свободных субъектов, неприкосновенность собственников, права участников оборота, ограждать их от вмешательства государства, от его произвола» (Алексеев С.С. Частное право… – С. 32).

[117] Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1981. – С.348-349

[118] Аналогичной позиции придерживался и Р. Паунд, по мнению которого одна из целей использования принципов заключается в «получении правил, которые раньше не существовали, когда в них возникает потребность» (Цит. по: Дробышевский С.А. Указ. соч. – С. 434).

Относительно данной ситуации в литературе не прекращается спор, можно ли называть действия в такого рода случаях правотворчеством[119]. Аргументированной должным образом представляется позиция о том, что, аналогию права можно рассматривать как пример исторической фикции[120]. При этом суть фикции, по мнению Е.Ю. Тихонравова, такова: правоприменитель считает, что новые жизненные обстоятельства охватывались легислатурой при формулировании правовых норм. Однако если при аналогии закона судье нужно лишь применить уже существующее правило к непредвиденным ситуациям, то при аналогии права он должен это правило вывести, опираясь на юридические принципы. И, добавим от себя, иные нормативные обобщения (цели, презумпции, дефиниции).

В этой связи очень интересен подход к восполнению пробелов Кельзена, который писал, что «подлинные пробелы не существуют», поскольку «лакуны такого рода означали бы невозможность разрешить юридического спор в соответствии с действующими нормами в силу отсутствия в статуте правила, относящегося к этому делу, что исключает его применение»[121], ибо в правовой системе существует и функционирует «принцип, согласно которому при отсутствии обязанности выполнить действие или воздержаться от него субъект свободен. Это и является той негативной нормой, которая применяется в решении об отклонении требования поведения, не установленного как обязательного.

Однако если в некоторых случаях говорится о «пробеле», то это не означает (как может ложно подразумевать это понятие) отсутствия логического решения из-за неимения нормы. Наоборот, имеется в виду, что решение… хотя и является логически возможным, воспринимается правоприменителем… как слишком непрактичное или несправедливое… и

---

[119] В отечественной литературе, как правило, отрицается идея о том, что аналогия права есть правотворчество.

[120] С.А. Муромцев при изучении фикций в римском праве считал их «наиболее юным видом аналогии». См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима /С.А. Муромцев. – М.: Статут, 2003. С. 349. Аналогично рассуждал и И.И. Аносов (см.: Аносов И.И. Заметки к вопросу о применении аналогии в уголовном праве...– С. 7)

[121] Kelsen H. On the theory of interpretation… – P. 133-134.

он склонен предположить, что законодатель не предусмотрел этот случай вообще, а если бы он это и сделал, то разрешил бы дело иначе, а не так, как это указано в законе». Поэтому, как пишет Кельзен, «так называемый «пробел», следовательно, представляет собой не что иное, как различие между позитивным правом и системой, которая считается лучше, справедливее, вернее. Только сопоставляя «лучшую» систему с системой позитивного права и тем самым устанавливая недостатки последней, можно утверждать о чем-либо вроде «пробела»… Толкование здесь служит не для того, чтобы осуществить применение толкуемой нормы; напротив, интерпретация в данном случае необходима для устранения юридического правила и его замены на норму, которая лучше, справедливее, вернее – вкратце, речь идет о такой норме, которая нужна правоприменителю. Под предлогом того, что исходная норма дополняется с целью компенсации своих недостатков, она изменяется в процессе реализации и замещается новой. Эта фикция особенно полезна тогда, когда законодательный пересмотр общих норм в силу каких-либо причин затруднен или невозможен…»[122].

Практическое и политическое значение данной фикции для Кельзена заключается в том, что конструкция фикции преодоления пробела в праве сама по себе является механизмом ограничения свободного усмотрения правоприменителя и его реальной власти игнорировать общие правила[123].

В этой связи показательно одно дело, рассмотренное в Арбитражном суде Красноярского края[124]. Суть спора такова: «Региональной энергетической комиссией Красноярского края было принято Постановление от 20.12.2002 № 27, которым установлены с 01.01.2003 тарифы на электрическую и тепловую энергию, отпускаемую открытым акционерным обществом “Красноярскэнерго”. В приложениях № 1 и 2 к названному Постановлению были установлены тарифы на электрическую энергию по

[122] Ibid. – P. 134.
[123] See: Ibid. – P. 135.
[124] Демидова Н.М. Применение норм международного права и Конституции Российской Федерации как закона прямого действия в спорах с участием госорганов / Н.М. Демидова// http://krasnoyarsk.arbitr.ru/articles/75/718.html (10.10.2008)

группам потребителей и тарифы на тепловую энергию по группам потребителей.

Железнодорожная районная общественная организация Всероссийского общества инвалидов оспорила в Арбитражном суде Красноярского края данный правовой акт и предшествовавшие ему аналогичные правовые акты Региональной энергетической комиссии Красноярского края. В качестве основания обращения было указано нарушение экономических интересов заявителя в результате отсутствия в Постановлении от 20.12.2002 № 27 отдельной группы "общественные организации инвалидов, глухих, слепых" при установлении тарифов на электрическую и тепловую энергию. Это привело к отнесению заявителя при расчетах за электрическую и тепловую энергию к группам потребителей, для которых установлены самые высокие тарифы»[125].

Таким образом, по существу, в суде оспаривалось *отсутствие* правовой нормы, устанавливающей благоприятные тарифы общественным организациям инвалидов, глухих, слепых, а заявитель фактически просил суд *создать* в тем или иным способом указанную норму. Конечно, процесс создания арбитражным судом новой нормы должен был быть так или иначе завуалирован, поэтому возникли процессуальные проблемы, о которых пишет Н.М. Демидова[126].

---

[125] См.: Демидова. Н.М. Указ. соч.

[126] «Так, изначально заявитель сформулировал свое требование как требование о признании недействительным (незаконным) отсутствие в приложениях № 1 и 2 к постановлениям Региональной энергетической комиссии Красноярского края от 22.12.99 № 19/99, от 06.09.2000 № 15, от 27.12.2000 № 22, от 06.04.2001 № 11/1, от 28.12.2001 №40/1, от 20.12.2002 № 27 группы потребителей "общественные организации инвалидов, глухих, слепых" и обязании внести дополнения в указанные постановления в части выделения отдельной группы таких потребителей и введения для них пониженного тарифа. То есть заявитель расценил оспариваемые акты в качестве ненормативных правовых актов.

Однако оспариваемые правовые акты обладают характерными признаками нормативных правовых актов, поэтому оспаривать их по правилам главы 24 АПК РФ заявитель не вправе, так же как суд не вправе рассматривать спор об оспаривании нормативных правовых актов по правилам главы 24 АПК РФ, относящимся к оспариванию ненормативных правовых актов. Кроме того, требовать от суда признания недействительной нормы, которой фактически не существует (признать недействительным то, чего нет), лица, обращающиеся за защитой своих интересов, не вправе. Поэтому судом было предложено заявителю сформулировать свои требования в понятиях, предусмотренных АПК РФ.

Заявитель изменил предмет требования, просил признать недействующими полностью постановления Региональной энергетической комиссии Красноярского края от 22.12.99 № 19/99, от 06.09.2000 №15, от 27.12.2000 № 22, от 06.04.2001 № 11/1, от 28.12.2001 № 40/1,от 20.12.2002 № 27 с приложениями № 1 и 2.

Конечно, отсутствие указанной нормы есть яркий пример социальной несправедливости. Но для ее устранения правовым путем, как пишет Н.М. Демидова, возникло серьезное препятствие: «…как выяснено судом, в современной системе нормативных актов не оказалось правовой регламентации рассматриваемых правоотношений какими-либо подзаконными инструкциями, методиками и указаниями». На данное обстоятельство обратила внимание Региональная энергетическая комиссия, но «суд не согласился с доводом об отсутствии правового регулирования» и «при рассмотрении данного дела суд в соответствии со статьей 13 АПК РФ применил Конституцию РФ, международные договоры, международные правовые акты»[127]. Однако если оценивать данный спор по существу, то суд в своем решении de facto сконструировал правовую норму и поручил РЭК ее принять. Для нашего исследования с точки зрения построения

В такой формулировке суд также не мог рассматривать требования заявителя, поскольку оспариваемые в полном объеме постановления фактически относились не к заявителю, а к другим группам потребителей в чем и состояло основание обращения заявителя). В то же время в силу статьи 192 АПК РФ с заявлением о признании недействующими нормативных правовых актов вправе обратиться лица, чьи права и законные интересы нарушаются содержащимися в данных нормативных актах положениями. Кроме того, признание оспариваемых постановлений недействующими в полном объеме означало бы аннулирование всей системы энергетических тарифов для всей хозяйственной и потребительской сферы Красноярского края. При этом такое решение не восстановило бы нарушенные права и интересы заявителя.

Заявитель вновь воспользовался своим правом на изменение предмета требования, заявил о признании незаконным отсутствия в приложениях № 1 и 2 к Постановлению Региональной энергетической комиссии Красноярского края от 20.12.2002 № 27 группы потребителей “общественные организации инвалидов, глухих, слепых” и отсутствия для них сниженных тарифов, а также об обязании ответчика внести дополнения в указанное Постановление в части выделения отдельной группы таких потребителей и введения для них пониженного тарифа на электрическую и тепловую энергию (не выше, чем для населения)».

В конечном итоге суд был вынужден помочь заявителю сформулировать свои требования в наиболее корректной форме: «Учитывая особый статус заявителя, суд пришел к выводу о необходимости содействия заявителю в реализации его процессуальных прав. Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 9 АПК РФ арбитражный суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения ими процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела.

На основании данной нормы суд самостоятельно расценил заявленное требование (о чем указал в судебном акте) в качестве требования о признании незаконным бездействия Региональной энергетической комиссии Красноярского края, выразившегося в невыделении в приложениях № 1 и 2 к Постановлению Региональной энергетической комиссии Красноярского края от 20.12.2002 № 27 группы потребителей “общественные организации инвалидов”. При этом суд не счел необходимым выделять общественные организации глухих, слепых, поскольку они подпадают под общее понятие инвалидов. Остальная часть требования не расценена судом в качестве самостоятельного предмета заявления, она воспринята в качестве указания на способ восстановления нарушенных прав в соответствии с частью 5 статьи 201 АПК РФ» (Демидова. Н.М. Указ. соч.).

[127] Там же.

иерархических связей в праве между сущностно-содержательным уровнем и уровнем формы права в аспекте реализации права в данном решении существенным звеном является мотивировка суда, который, в силу господствующей правовой традиции, прикрывается применением Конституции и международно-правовых договоров и актов, на самом деле создавая оригинальные юридические правила поведения[128].

Тем не менее, это не позволяет устранить саму проблему, которая, как пишет А.Н. Верещагин, «состоит в том, что судья, решающий «трудное дело», которое не регулируется ни законами, ни прецедентами, тем не менее

[128] «Невключение в число групп потребителей отдельной группы "общественные организации инвалидов" с установлением для них пониженных тарифов является нарушением закрепленного Конституцией РФ права инвалидов и их объединений на социальную защиту. РЭК администрации Красноярского края при определении тарифов на электрическую и тепловую энергию неправомерно не учитываются экономические интересы названной категории потребителей, так как установление высоких тарифов ставит общественные объединения инвалидов в крайне тяжелое положение … даже в случае осуществления организацией инвалидов предпринимательской деятельности главной ее направленностью является социальная цель, а не цель извлечения прибыли. Виды предпринимательской деятельности, которые может осуществлять организация ввиду использования труда инвалидов, не являются высокодоходными.

…действующее законодательство не относит решение вопроса о формировании групп потребителей, тарифы для которых утверждают региональные энергетические комиссии, к исключительной компетенции ФЭК РФ …При изложенных обстоятельствах суд пришел к выводу, что отсутствовали правовые препятствия для установления РЭК Красноярского края конкретного перечня групп потребителей электрической и тепловой энергии.

Учитывая, что обязанность установления льгот общественным объединениям инвалидов, в том числе и по тарифам на электрическую и тепловую энергию, закреплена на федеральном уровне, а также что уклонение от установления для них доступных и экономически обоснованных тарифов нарушает права и законные интересы таких общественных организаций, суд счел оспариваемое заявителем бездействие РЭК Красноярского края незаконным.

… Бездействие подлежит признанию незаконным с его начального момента. Последствия такого бездействия не подлежат возложению на лиц, чьи законные интересы нарушены этим бездействием. Устранение последствий незаконного бездействия в данном случае возможно путем внесения изменений в нормативный акт. Законодательством не установлены препятствия для распространения изменений нормативного акта на весь период его действия.

Иное истолкование норм законодательства будет препятствовать восстановлению прав и законных интересов, нарушенных в результате бездействия должностных лиц.

…Уклонение от восстановления имущественных прав лиц, нарушенных государственным органом, противоречит названной норме, гражданскому законодательству, статьям 35, 45, 46 Конституции РФ, статье 13 Европейской конвенции "О защите прав человека и основных свобод", статье 1 Протокола № 1 к названной Европейской конвенции.

В соответствии с частью 2 статьи 201 АПК РФ суд, установив, что оспариваемое бездействие государственного органа не соответствует российскому законодательству (Конституции РФ, Закону "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации", Федеральному закону "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию") и международным правовым актам, а также нарушает права и законные интересы заявителя, вынес 09.10.2003 решение о признании оспариваемого бездействия незаконным.

При этом суд в целях исполнимости решения обязал РЭК Красноярского края, выделить в приложениях № 1 и 2 к Постановлению РЭК Администрации Красноярского края от 20.12.2002 № 27 группу потребителей "общественные организации инвалидов" с установлением для нее тарифов на электрическую и тепловую энергию, пониженных по отношению к другим группам потребителей-организаций.

Указание на конкретный размер тарифов в решении суда отсутствовало, поскольку последнее не относится к компетенции суда» (Демидова. Н.М. Указ. соч.).

должен подчиняться праву. Теоретически последний ресурс, к которому он может прибегнуть – это … сочетание идей справедливости и должного поведения, которое разделяется данным сообществом»[129].

Вместе с тем, следует отметить, что иерархические связи между сущностно-содержательным уровнем права и уровнем формы права так ярко и однозначно проявляются достаточно редко, поскольку, как правило, при отсутствии «трудных дел» их опознание требует значительных интеллектуальных усилий, волевых качеств и определенного морального мужества правоприменителей.

Теперь следует обратиться к анализу иерархических начал, характерных для внутренней формы права.

Представителями отечественной юриспруденции сформулирована и обоснована плодотворная идея о необходимости разграничения внутренней и внешней форм права: первая рассматривается как система права данного исторического типа и позволяет раскрыть внутреннюю организацию нормативно-волевого содержания права; вторая же указывает на способ внешнего выражения, оформления такого содержания[130].

При этом подходе «норма права» относится к внутренней форме права, а «источник права» – к внешней[131]. Следовательно, понятие «иерархия норм права» может использоваться как для раскрытия принципа иерархии в организации *системы права* (например, соотношение между собой таких нормативно-регулятивных средств, как нормы права и принципы права; иерархия дозволительных и обзывающих норм), так и для раскрытия иерархического построения *системы источников права* (когда значение имеет **место** нормы в системе источников права). Как мы видим, уже при первом приближении понятие «иерархия правовых норм» шире понятия

---

[129] Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты /А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 132

[130] См., например: Шебанов А.Ф. О понятии источника права и формы права /А.Ф. Шебанов // Правоведение. - 1965. - № 4. - С. 23 - 33.

[131] См. различие сущности внешней и внутренней форм права сформулированное О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородским: Иоффе О. С., Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский – М.: Юр. Литература, 1961. - С. 134-135.

«иерархия источников права», что свидетельствует о необходимости расширения понятия «иерархия в праве» за пределы источников права.

С точки зрения структурной организации внутренней формы права иерархические связи существуют между различными структурными элементами системы права.

1. Между ***нормативно-регулятивными средствами, институтами, отраслями права и иными различными «по масштабу» структурными элементами системы права.***

Система права строится по принципу многоуровневой, иерархически организованной пирамиды: лежащие в ее основании *нормативно-регулятивные средства*[132] объединяются в правовые субинституты и институты, те – в подотрасли и отрасли права, которые (в свою очередь) в т.н. правовые общности (массивы), и, в органичном единстве, составляют саму систему права; причем каждый нижестоящий уровень системы права находится в отношениях субординации с вышестоящими и на каждом вышестоящем уровне возникает качество эмерджентности.

Следует заметить, что довольно спорным представляется тезис В.А. Толстика относительно иерархических свойств системы права, утверждающего, что в случае иерархии в системе права «речь идет не о силовом подчинении соответствующих структурных элементов, а о зависимости, подобной той, которая положена в основу построения,

[132] В рамках настоящего исследования не представляется возможным подробно осветить проблему «нулевого элемента» системы права. Отметим, что большинство авторов считает таковым норму права. С.С. Алексеев рассматривает в качестве такого элемента нормативное правовое предписание – «элементарное, цельное, логически завершенное государственно-властное веление нормативного характера, непосредственно выраженное в тексте нормативного юридического акта» (Алексеев. С.С. Структура советского права. – С. 81). По мнению Н.В. Сильченко, первичным элементом системы права является отрасль права. Автор признает за правовыми нормами роль «строительного материала» в системе права, но требует разграничения понятия элемента системы права и элемента иных структурных подразделений на основе того, что элемент системы должен вмещать в себя и сохранять все ее свойства (Сильченко Н.В. Некоторые проблемы отраслевой структуры права / Н.В. Сильченко. // Государство и право: Теория и практика: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 1. – Калининград: Изд-во Калининградского университета, 2002. – С. 4-6). Думается, что, определяя первичный элемент системы права, следует исходить из общесистемного понимания, что элемент есть служебная, функциональная часть системы, собственное строение которой (в рамках исследования данной системы) игнорируется. С такой позиции перспективным видится признание первичными элементами системы права нормативно-регулятивных средств (правовых норм, принципов права, правовых презумпций, фикций), которые и выступают служебными частями системы права, строением которых мы пренебрегаем, исследуя то, как они выполняют свои специфичные функции в процессе правового регулирования поведения людей.

например, классификатора правовых актов»[133]. Думается, что приведенное сравнение, во-первых, некорректно с точки зрения сущности сравниваемых систем – система права все-таки по своей природе объективна и характеризует реальные явления и процессы, происходящие *в праве*, а классификатор правовых актов есть своеобразная идеальная матрица для «подгонки» конкретного акта под определенный критерий, установленный, причем с существенной долей субъективизма, *для системы источников права*; во-вторых, неверно с точки зрения общего понятия иерархии: иерархичность в системе права проявляется в субординации между выше- и нижестоящими элементами системы, только указанные отношения опосредованы сознанием человека и поэтому воспринимаются обнаруживающим их субъектом как проявления собственного волевого акта, не имеющего прямого отношения к системе права. Например, когда мы для выяснения действий, необходимых для обжалования *судебного решения о признании брака недействительным,* обращаемся к нормам *гражданского процессуального права*, а не семейного, мы констатируем, что институт обжалования в системе права иерархически подчинен отрасли гражданско-процессуального права и мы будем руководствоваться в своих дальнейших действиях по обжалованию иными отраслевыми нормами, принципами, презумпциями именно гражданского процессуального права.

Укажем, что множество исследований, посвященных выявлению «правовой природы» различных нормативно-регулятивных средств, субинститутов, институтов, подотраслей, отраслей права, направлены как раз на выяснение иерархических (субординационных) отношений между менее и более крупными элементами системы права. Делается это и с практической целью – понять, какой отраслевой (или иной по масштабу) режим действует на данном участке правовой реальности.

Более того, иногда и сами ученые, законодатели и политики открыто говорят об иерархических началах в системе права. В качестве примера

[133] Толстик В.А. Указ. соч. – С. 20.

можно привести уже упоминавшееся отношение господствующей правовой идеологии к соотношению частного и публичного права, национального и международного права.

2. Иерархичность характерна для ряда отношений между ***нормативно-регулятивными средствами.*** Так, можно выделить иерархические связи между следующими видами нормативно-регулятивных средств:

- *Между принципами и нормами права.* Иерархическая соподчиненность правовых норм и принципов объясняется тем, что последние пронизывают правовую материю, выражают закономерное, общее, универсальное, характерное для системы права или ее отдельных крупных подсистем. Они «не только цементируют многообразие норм права в единую, стройную, взаимосогласованную систему, но и придает праву целостный характер»[134].

Ю.А. Тихомиров указывает, что для правовой системы характерно наличие ряда специфичных корреляций, в том числе и такой: «нормы-принципы и нормы-цели имеют приоритет перед другими нормами»[135].

Согласимся с мнением А.Ф. Черданцева в том, что «нормы права *не должны противоречить* принципам права»[136]. Об этом пишут и в отраслевых исследованиях[137]. Особенно отметим, что весьма часто на необходимость соответствия норм международных договоров основным принципам международного права указывается в литературе по международному праву[138].

---

[134] Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. /А.Ф. Черданцев – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 33.

[135] Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование: взлет или кризис? / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2006. - № 4. – С. 56.

[136] Черданцев А.Ф. Толкование права и договора... - С. 33

[137] См.: Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук / О.А. Кузнецова. – Екатеринбург, 2007. – С. 7, 18; Филимонов В.Д. Принципы уголовного права /Д.В. Филимонов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 51-55.

[138] См., напр.: Тиунов О.И. Об основании юридической силы международного договора /О.И. Тиунов// Государство, право, законность: Ученые записки № 284. - Пермь, 1973, Вып. 4. - С. 182

Аналогичные высказывания встречаются и в зарубежной литературе. Так, известный американский теоретик права Р. Паунд утверждал, что «правовые принципы используются юристами, чтобы толковать и согласовывать друг с другом имеющиеся юридические правила, определяя сферы их применения, а также для получения правил, которые раньше не существовали, когда в этом имеется потребность»[139]. Более радикальный подход характерен для американского ученого Р. Дворкина: он считает, что общие содержательные принципы права превосходят в иерархии правовые нормы, «даже в том случае, если норма закона вполне ясна, но не соответствует этим содержательным принципам»[140].

- *между принципами права.*

Принципы права как наиболее концентрированные выражения его содержания также представляют собой иерархическую систему, что нашло свое отражение в юридической литературе.

Весьма спорным и неоднозначным является вопрос об иерархии однопорядковых правовых принципов (общеправовых, отраслевых). Ряд ученых пытается ранжировать их между собой.

К примеру, В.Д. Филимонов указывает, что в иерархии принципов уголовного права «определяющее место занимает принцип справедливости», поскольку:

1) он «…охватывает своим содержанием все другие принципы»;

2) он «предопределяет содержание других принципов»;

3) «решение, идущее вразрез с этим принципом, не может быть принято обществом»;

4) он «выступает арбитром и при возникновении противоречий между другими принципами уголовной ответственности»[141].

---

[139] Цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи... – С. 434.
[140] Цит по: Грязин И.Н. Текст права... – С. 121.
[141] Филимонов В.Д. Указ. соч. – С. 51.

Иные отраслевые уголовно-правовые принципы, по мнению В.Д. Филимонова, занимают в иерархии подчиненное принципу справедливости место. Думается, что такой подход вряд ли оправдан с точки зрения *научного* исследования, стремящегося дистанцироваться от определенной правовой идеологии, так как строгое научное исследование возможности иерархии однопорядковых принципов права достаточно затруднительно и носит во многом умозрительный характер, поскольку, в конечном счете, иерархия однопорядковых правовых принципов определяется иерархией правовых идеологий конкретно исторического общества (а исходная правовая идеология выбирается самим исследователем).

Более продуктивным видится исследование иерархии *между общеправовыми и отраслевыми принципами права*, поскольку именно на общеправовые принципы возложена функция быть «точками сборки» сущностных моментов в праве как явлении социальной жизни. Как образно отметил А.Ф. Черданцев, отраслевые принципы «являются конкретизацией общих принципов права в целом и, следовательно, тем каналом, по которому течет направляющая сила общих принципов»[142]. С другой стороны, необходимо учитывать и специфичное функциональное предназначение отраслевых принципов: они во многих случаях призваны обеспечить идейное выражение особенностей правового режима той или иной отрасли права.

- *Между различными видами норм права как элементов внутренней формы права.* С точки зрения человекоцентристского подхода к правопониманию (профессор В.М. Шафиров) можно вести речь о том, что нормы-запреты и обязывающие нормы иерархически подчинены управомочивающим (дозволительным) нормам как нормам, в которых с наибольшей степенью выраженности проявляется «человеческое измерение права», поскольку именно управомочивающие нормы

[142] Черданцев А.Ф.Толкование права и договора... – С. 33

предоставляют личности возможности свободного развития, удовлетворения своих потребностей, интересов, благ. Можно сказать, что именно посредством управомочивающих норм раскрывается потенциал права как средства удовлетворения потребностей личности в современном сориентированном на «общечеловеческие» (более точно – евроатлантические) ценности российском обществе[143]. Напротив, для государственноцентристского подхода к правопониманию характерно наделение иерархическим преимуществом обязывающих норм, что связано с пониманием права как внешней, принудительной силы, черпающей властность в карательном аппарате государства.

По нашему мнению, можно говорить об иерархии между нормами права, соединенными друг с другом следующими типами отношений:

1) отношениям между *первичными* и *производными* правовыми нормами (связями конкретизации, дополнения, замещения, исключения)[144]. К примеру, А.П. Заец указывает, что «связи, возникающие между конкретизируемыми и конкретизирующими нормативными предписаниями, по характеру являются жесткими… можно говорить о зависимости между ними по типу «сверху-вниз»[145]. Такого рода иерархическая связь, как правильно подчеркивает А.П. Заец, должна получить адекватное выражение и в субординации источников права: «конкретизируемое предписание должно вышестоящим, а конкретизирующее – нижестоящим правотворческим органом»[146];

2) системосохраняющими связями, направленными на разрешение юридических коллизий (связи, возникающие между коллизионными нормами и коллидирующими регулятивными или охранительными нормами). В данном случае момент иерархичности проявляется в том, что

---

[143] См.: Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: введение в теорию: Монография / В. М. Шафиров. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. – 345 с.; Он же. Обеспечение права: человекоцентристский подход. /В.М. Шафиров. – Красноярск, 2005. – 228 с.

[144] См. подробнее: Белкин А. А. К соотношению Конституции и государственно-правовых актов. Производное нормотворчество / А.А. Белкин // Правоведение. – 1985. – № 5. – С. 3 – 10.

[145] Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности) / А.П. Заец. – Киев: Наукова Думка, 1987. – С. 62.

[146] Там же. – С. 63.

коллидирующие нормы подчинены коллизионным как нормам, обладающим способностью заблокировать действие одних регулятивных и (или) охранительных норм и легитимировать действие других;

3) связями между основными и образованными на их основе специализированными (в понимании И.А. Фаршатова[147]) нормами права. Так, И.А. Фаршатов пишет: «…специализированные нормы не выступают нормативной основой возникновения конкретных правоотношений. Они зависимы от регулятивных и охранительных норм»[148]. Данная зависимость связана со спецификой положения специализированных норм права в механизме правового регулирования: «специализированная норма только в сочетании с основной (определяющей) способна нести регулирующую нагрузку. При этом непременным условием ее действенности является прямое указание в тексте: какую норму и какой общей (основной) статьи она конкретизирует, естественно, в пределах функциональных особенностей последней»[149]. Иерархия основных и специализированных норм также обусловлена и их происхождением: «…по генетической природе… специализированные нормы являются «порождением» регулятивных и охранительных норм как результат их специализации и конкретизации (а также дифференциации) с учетом потребностей общественной жизни. Они позволяют охватить регулятивным воздействием иные, принципиально новые виды общественных отношений, но в пределах общего объема и границ действия регулятивных и охранительных норм»[150]. Причем «гносеологической основой образования и развития специализированных норм следует считать теоретические положения о производности многих правовых норм. Их преемственность сочетается со способностью при сохранении общих принципиальных положений одновременно вбирать в себя, как отмечалось, новые регулятивные качества применительно к новым

[147] См.: Фаршатов И.А. Специализированные и специальные нормы права /И.А. Фаршатов // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 22 и след.
[148]Там же. – С. 22.
[149] Там же.– С. 23.
[150] Там же.– С. 24.

видам общественных отношений, требующих все более глубокой специализации, конкретизации и дифференциации»[151].

- *Между правовыми презумпциями.*

Думается, как минимум, на отраслевом уровне можно плодотворно использовать идею о наличии центральных, базовых презумпций и субординированных к ним. Например, в гражданском праве в качестве центральных презумпций выделяют презумпции добросовестности, разумности, вины[152]. Иерархичность презумпций, как верно указывает О.А. Кузнецова, предполагает, что «на высшем уровне находятся презумпции с самым широким содержанием, на низших происходит их детализация и конкретизация. Центральные презумпции первичны, носят основополагающий характер, на более низких уровнях проникают во все подотрасли и институты гражданского права как с помощью субординированных к ним презумпций, так и непосредственно»[153]. Еще один критерий положения презумпции в их иерархии – это степень общности: «Презумпции, содержащиеся в общей части, являются общими гражданско-правовыми презумпциями. Презумпции, содержащиеся в подотраслях, можно назвать основными презумпциями, они оказывают влияние на все институты соответствующей подотрасли. Завершают иерархию специальные презумпции институтов гражданского права»[154].

Как видим, иерархические отношения широко распространены во внутренней форме права. Это позволяет нам определенно заявить о необходимости включения иерархии во внутренней форме права в содержание иерархии в праве.

---

[151] Там же.

[152] Специфика данных презумпций в том, что они могут действовать непосредственно в тех случаях, когда в правоотношении имеют значение добросовестность, разумность или вина. Кроме того, центральные презумпции находят свое выражение в частных презумпциях, субординируемых к ним. Например, к центральной презумпции добросовестности субординируются презумпции: незнания дееспособной стороной о недееспособности другой стороны в сделке (абз. 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ); незнания стороной сделки пределов правоспособности юридического лица – другой стороны (ст. 173 ГК РФ) и другие презумпции (см.: Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права.. . – С. 28-29).

[153] Там же. – С. 29.

[154] Там же.

Теперь остановимся кратко на специфике иерархических отношений во внешней форме права.

Традиционно правоведение рассматривает все признаваемые в рамках конкретного правопорядка источники права не просто как механическую совокупность, но как систему[155], которая подразделяется на ряд подсистем, состоящих из различных типов источников права (подсистема нормативных правовых актов (далее по тексту – НПА); подсистема нормативных договоров (далее по тексту – НД); подсистема правовых обычаев).

Как правило, исследователи пишут о том, что иерархические начала характерны для системы НПА. Например, В.М. Сырых пишет: «Иерархическая связь *нормативных актов (*курсив мой – *А.П.)* является определяющим моментом в характеристике системы. Нормативные установления любого акта, вступающие в противоречие с конституцией, иными законами подлежат немедленной отмене, т.е. не являются элементами данной системы, а представляют собой разновидность правонарушений»[156].

Возникает вопрос: можно ли утверждать, что иерархические связи присущи всей системе источников права?

Положительный ответ на данный вопрос давал Н.М. Коркунов[157]. Аналогичным образом рассуждает и М. Мицайков. Раскрывая значение и роль иерархии в праве, он утверждает: «Наличие и функционирование правового порядка (особенно современного) невозможно без названного института или принципа. Посредством иерархии в праве достигается единство большого числа правовых норм (актов) и их согласованное действие… Без иерархии в праве… невозможно функционирование правого порядка, поскольку это приведет к нехватке значимых предпосылок для

[155] См., например: Марченко М. П. Источники права: Учебное пособие /М. П. Марченко. – М.: Проспект, 2005 - С. 95 – 114.
[156] Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав /В.М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2000. – С. 59.
[157] См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – С. 370-372.

осуществления целей, которые ставят перед собой господствующие общественные силы…»[158].

О наличии иерархических связей между различными видами источников права пишет М. Н. Марченко[159]. Однако он подчеркивает неоднозначность характера и способов внешнего выражения иерархических связей между различными видами источников права: «Если по отношению к нормативно-правовым актам законодательно закрепленный принцип иерархичности форм права проявляется наиболее полно и прямолинейно, то в отношении других источников права… иерархический характер таких видов форм (источников права), как, например, правовой обычай, правовой договор и других, проявляется не столь ярко и не столь очевидно»[160]. Во многом из-за этого авторы, описывая механизмы разрешения коллизий в праве, обходят стороной или лишь вскользь затрагивают иерархические коллизии между нормативными правовыми актами и иными видами источников права.

Хотелось бы обратить внимание на то обстоятельство, что *юридическое* значение иерархии источников права состоит *только* в том, чтобы установить систему правил преодоления и разрешения коллизий между источниками права, обладающими различной юридической силой. В этом контексте, например, утверждается, что иерархическая связь «характеризуется тем, что каждый нормативно-правовой акт не может содержать нормативных предписаний, которые противоречили бы нормативным предписаниям, содержащихся в правовых актах вышестоящего правотворческого органа»[161].

---

[158] Мицайков М. Иерархия в праве….- С. 53-56.

[159]«Иерархический характер форм позитивного права, свойственный, прежде всего системе (подсистеме) нормативно-правовых актов выражается в том, что структурные элементы данной частной системы по отношению к общей системе, охватывающей собой все без исключения формы, существующие в рамках того или иного национального права, занимают в ней свое, строго определенное, обусловленное их юридической силой и социальной значимостью место» (Марченко М. Н. Источники права… – С. 110).

[160] Источники российского права: Вопросы теории и истории: Учебное пособие /К. Ф. Гуценко, В. И. Крусс, Н. Ф. Кузнецова и др.; Отв. ред. М. Н. Марченко; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М.: Норма, 2005 – С.13-14.

[161]Законодательная техника: Научно-практическое пособие /Авт. кол.: Л.Ф. Апт, Н.А. Власенко, В.Б. Исаков и др.; Под ред. Ю.А. Тихомирова; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Городец, 2000. – С. 164 (автор главы – В. М. Сырых).

Следовательно, общее правило иерархического соотношения источников права можно сформулировать следующим образом: «В системной иерархии нормативных правовых актов различного порядка каждый последующий нормативный акт (т.е. такой акт, который расположен на более низком иерархическом уровне) не может противоречить правовым актам более высокого уровня»[162].

Полагаем, что завершенная непротиворечивая иерархия источников права призвана показывать их расположение «на одной лестнице», во взаимоотношении каждого с каждым. Соответственно, нельзя считать иерархию цельной и завершенной, если в ней не определено положение по отношению ко всем иным хотя бы одного источника права[163]. В этой связи вызывает вопросы позиция В.В. Сивицкого, считающего, что отсутствует необходимость нормативного определения иерархического соотношения указов Президента Российской Федерации и нормативных постановлений палат Федерального Собрания Российской Федерации, «поскольку они имеют непересекающийся предмет правового регулирования»[164] и «…Президент не может своими указами решать вопросы внутреннего распорядка деятельности палат парламента. Постановления же палат, по прямому указанию Конституции … и, опять же, исходя из принципа

[162]Системность законодательства как фактор повышения его качества /Сектор общей теории и социологии права Института государства и права РАН // Государство и право. – 2002. – № 8. – С.8. Здесь уместно обратить внимание на такую тесную связь проблем иерархии и коллизий, что исследователи неизбежно «выходят» за рамки исследования непосредственно иерархии источников права и указывают на необходимость исследования логического соотношения норм, т.е. на проблему коллизий в праве, что неудивительно из-за тесной связи данных тем.

[163] Как образно заметил в своей монографии Л.С. Зивс: «Иерархическая структура есть выражение разности юридических сил отдельных видов источников права и связанной с этим предустановленной соподчиненности источников права в органически цельной системе» (Зивс С.Л. Источники права…– С. 33). Вместе с тем, при построении такой «лестницы» неизбежно логическое и системное толкование многочисленных «правил признания», что приводит к субъективному ощущению, что чем дальше «спускаешься» вниз по этой лестнице, тем более шаткими и неустойчивыми становятся ступени, грозя обрушиться под «критической массой» интерпретационных суждений и актов. Вопрос о том, какие критерии положены в основу иерархии источников права, будет рассмотрен в параграфе 3 данной главы диссертационного исследования.

[164] Сивицкий В.В. Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации: форма, технологии, объекты /В.В. Сивицкий // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: в 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф., академика РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 347.

разделения властей, не могут выходить за пределы полномочий палат»[165]. Согласно нормам статей 102 и 103 Конституции РФ, палаты Федерального Собрания РФ принимают постановления по вопросам, отнесенным к их ведению Конституцией РФ. Как видится, к числу вопросов, по которым возможно «пересечение» нормотворческой компетенции Президента и Палат, относятся:

- утверждение Советом Федерации изменения границ между субъектами РФ (п. «а» части 1 статьи 102 Конституции РФ);

- решение Советом Федерации вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории РФ (п. «г» части 1 статьи 102 Конституции РФ);

- объявление Государственной Думой амнистии (п. «е» части 1 статьи 103 Конституции РФ).

Таким образом, нам представляется очевидной необходимость определения иерархического соотношения нормативных указов Президента РФ и палат Федерального Собрания РФ. Она также связана и с поддержанной Конституционным судом Российской Федерации идеей возможности «опережающего указного правового регулирования», практическая реализация которой, по сути, снимает ограничения с ограничения предмета правового регулирования указами Президента РФ.

Теперь остановимся на вопросе о соотношении иерархических связей во внутренней и внешней формах права.

Думается, иерархические структуры внутренней и внешней форм права сосуществуют в правовой реальности в различных «плоскостных» измерениях права. И для того чтобы комплексно оценить положение конкретного явления в правовой иерархии *на уровне формы права*, необходимо проанализировать, на каком иерархическом уровне оно находится:

[165] Сивицкий В.В. Указ. соч. – С. 348.

а) в вертикальной структуре источников права, основанной на *юридической силе* источника права;

б) в отраслевой структуре права, основанной на *значимости* тех или иных элементов (институтов права, отраслей права и др.) *для согласованности всей системы права*[166]*;*

в) в структуре нормативно-регулятивных средств, базирующейся на своеобразном «*территориальном и функциональном разделении труда»* между нормами, принципами права, правовыми презумпциями, фикциями и иными нормативно-регулятивными средствами.

Отметим, что сложное взаимодействие различных аспектов иерархии внешней и внутренней форм права может быть, по нашему мнению, описано в контексте разграничения концептов иерархии, осуществленном в теории иерархических многоуровневых систем М. Месаровича, Д. Мако, И. Такахары.

И в этом ракурсе иерархия внешней формы права (источников права) представляет собой организационную иерархию уровней-эшелонов – различных видов источников права, отдельных источников права и их структурных частей. Отраслевая иерархия во внутренней форме права есть проявление иерархии уровней описания (абстрагирования) постольку, поскольку именно в системе права со всей очевидностью наиболее полно просматривается принцип «матрешки»: исследуя систему права, оперируют различными уровнями (например, отраслью права, правовым институтом) как моделями всей системы права, но различных степеней общности (абстрактности), организованными на основе последовательного включения нижестоящих уровней в вышестоящие при сохранении за нижестоящими уровням качественной специфики. Иерархия же нормативно-регулятивных средств отражает иерархию уровней сложности принимаемого решения (см. рис. 1).

---

[166] С.С. Алексеев обращает внимание на то, что согласованность в структуре права имеет две стороны: внешнюю – формальная непротиворечивость элементов системы права – и внутреннюю – целесообразность системы права (Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. - М.: Юрид. лит., 1975. – С. 56).

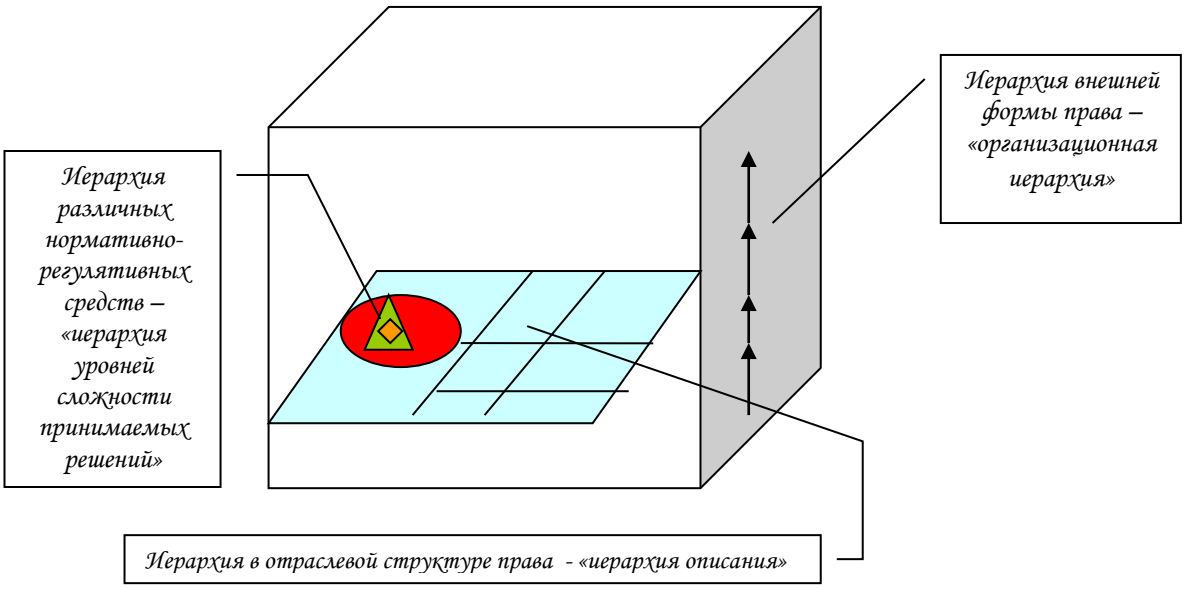

Рис.1. Иерархические отношения на уровне формы права.

Хотя иерархические структуры внешней и внутренней форм права относительно автономно, они взаимодействуют друг с другом. Так, наделение Гражданского кодекса Российской Федерации большей юридической силой относительно иных федеральных законов, регулирующих гражданские правоотношения (часть 2 статьи 3 ГК РФ), указывает на то, что именно нормативно-регулятивные средства, закрепленные в ГК РФ, является «ядром» гражданского права как отрасли права. Наоборот, чтобы показать значимость отрасли уголовного права в системе права, законодатель подчеркивает, что нормативно-регулятивные средства данной отрасли права должны быть закреплены в иерархии внешней формы права только на уровне федерального закона, а конкретно – в Уголовном кодексе РФ (статья 1 УК РФ).

В литературе отмечается и взаимосвязь между местом источника права в вертикальной иерархии и степенью общности его норм. Например, С.В. Поленина пишет, что «применительно к любой отрасли законодательства должно действовать правило, что всякий акт, занимающий более высокое по сравнению с другими нормативными

актами место в иерархической структуре законодательства, должен быть одновременно и актом, содержащим нормы более общего характера»[167]. Похожим образом рассуждает и М. Мицайков: «…общие правовые нормы (акты) тоже пребывают в зависимости и отношениях иерархии по степени абстракции. Нормы (акты) с более высокой степенью абстракции располагаются над нормами с более низкой степенью абстракции, а конкретные нормы подчинены общим нормам (актам)»[168].

Еще одна связь между иерархией внутренней и внешней форм права проявляется в связанности степени общности (абстрактности) предписания с юридической силой источника права, в котором оно содержится. С другой стороны: «Всегда необходимо учитывать, что степень абстракции положения во многом зависит от силы того правового акта, в котором закреплено данное положение: чем выше юридическая сила акта, тем выше может быть степень его абстрактности»[169].

Взаимосвязь иерархии внутренней и внешней форм права проявляется и посредством анализа соотношения международного публичного и национального права. Данный вопрос находится буквально «на пересечении» исследования внешней и внутренней форм права. Как мы знаем, относительно соотношения национального и международного публичного права существуют две основные концепции:

1) монистическая, сторонники которой рассматривают национальное и международное публичное право как единую систему права;

2) дуалистическая, приверженцы которой разграничивают систему национального права и систему международного права. Сторонники дуалистической концепции, в свою очередь, подразделяются на два противоположных лагеря: одни утверждают приоритет национального права

---

[167] Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства /С.В. Поленина. – М.: Наука, 1979. – С. 49.

[168] Мицайков М. Иерархия в праве… – С. 55.

[169] Книпер Р. Очерки к проблеме законодательной техники / Р. Книпер // http://www.kodeks.ru/noframe/free-urbib?d&nd=722900015&nh=3 (25.04.2008)

над международным, другие, напротив, ведут речь о примате международного права.

Но при всем видимом различии во взглядах на соотношение международного публичного и национального права дискуссия ведется одновременно в двух аспектах: внутренней и внешней форм права. Данный момент нашел подтверждение и в норме части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации: при всей неоднозначности ее формулировки нельзя не обратить внимание на то, что авторы Конституции ставили в один ряд общепризнанные принципы и нормы международного права (jus cogens), относящиеся, прежде всего, к внутренней форме права, и международные договоры, характеризующие аспект внешней формы права.

Однако представляется, что наиболее ярким примером проявления взаимодействия иерархических начал во внутренней и внешней формах права служит проблема т.н. предметной (горизонтальной, относительной) иерархии источников права. Остановимся на ней более подробно[170].

Суть указанной проблемы состоит в вопросе о допустимости и целесообразности *увеличения числа уровней* в иерархии нормативно-

[170] В общетеоретической и отраслевой литературе существуют два диаметрально противоположных подхода к указанной проблеме:

1. Поддержка «предметной» иерархии усматривается в следующих работах: Демин А.В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве. /А.В. Демин. // Право и экономика. – 1998.- № 9; Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. – 2-е изд., испр. /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: «Статут», 1999. – С. 48-63; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право…; Толстик В. А. Указ. соч.; Поленина С. В. Указ. соч. – с. 59; Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С. В. Поленина, Н.В. Сильченко /Отв. ред. Р. О. Халфина; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М.: Наука,1987. -152 с.; Рузанова В.Д. Место гражданско-правового кодифицированного акта в системе гражданского законодательства / В.Д. Рузанова // Юридический аналитический журнал. – 2006.- № 1. – С. 65-73; Маковский А.Л. Гражданское законодательство. Пути развития/А.Л. Маковский// Право и экономика. – 2003. – № 3; Он же. ГК РФ действует. Что дальше? /А.Л. Маковский // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 46; Василевич Г.А. Иерархия нормативных правовых актов (соотношение актов, принятых органами одного уровня). / Г.А. Василевич // Право: теория и практика. – 2003. – № 11. – С. 53-57; Беседин А. Гражданские кодексы и иерархии источников гражданского права стран СНГ /А. Беседин. // Юридический мир. – 2004. - № 3. –С. 84-86.

2. Аргументацию противников конструкции «предметной» иерархии см. в следующих работах: Брисков В.В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов /В.В. Брисков // Российский юридический журнал. – 2003. – №8; Курбатов А. Разрешение коллизий в предпринимательском праве. А.Курбатов // Законность. – 2001. – №3; Миронов Н. В. Международное право: нормы и их юридическая сила. / Н.В. Миронов. – М.: Издательство «Наука», 1981. – С. 73; Головко Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права. Л.В. Головко // Государство и право. – 2007. - № 1. – С. 38-45.

правовых актов (НПА)[171] применительно *к конкретной сфере отношений (определенному предмету правового регулирования)*.

Как известно, на первый взгляд, построение иерархии нормативных правовых актов должно сводиться к тому, чтобы: а) определить все виды НПА в рамках правопорядка, б) путем логического и системного толкования установить разность юридических сил всех видов НПА (или, словами Харта, указать на соотношение различных правил признания) и построить единую вертикаль, в которой каждому виду актов найдется свое заранее определенное место.

Однако правовая реальность не позволяет так просто решить этот вопрос. Прежде всего, это связано с тем, что число элементов системы НПА не является постоянным и конечным, а в зависимости от предмета (сферы) регулирования может уменьшаться[172] или увеличиваться[173], что изменяет свойства иерархии НПА.

Большой интерес для построения иерархии представляет вопрос о том, какой минимальный элемент достаточен для выделения различных иерархических уровней (иначе говоря, между *чем* возможна иерархическая зависимость в системе НПА).

Практика построения системы НПА в Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что в качестве элементов в данной системе выступают не только виды НПА[174], но и конкретные нормативные акты и даже структурные части НПА[175]. Причем в качестве факторов, которые обусловливают появление иерархических связей между конкретным актом и

---

[171] В принципе, эта же проблема может возникнуть и относительно иных источников права, но - для упрощения ее анализа - ограничим сферу исследования только системой НПА.

[172] Уменьшение числа элементов происходит, как минимум, двумя способами:
а) закреплением в статье 71 Конституции РФ предметов исключительного ведения Федерации;
б) определением необходимости соответствия сферы регулирования и формы (вида) акта (уже приводившийся пример – указание в части 3 статьи 55 Конституции РФ на допустимость ограничения прав и свобод человека и гражданина актами не ниже федеральных законов).

[173] В качестве примера можно привести статью 8 Трудового кодекса РФ, которая закрепляет за работодателем возможность принятия локальных нормативных актов, расширяя тем самым систему нормативных правовых актов применительно к регулированию трудовых правоотношений.

[174] Иерархию видов источников права можно назвать традиционной, классической, наиболее распространенной и, несомненно, наиболее изученной отечественным правоведением.

[175] В двух последних случаях назовем иерархию «нетипичной».

всеми иными однотипными актами либо между структурными элементами акта, выступают значимость (важность) предмета регулирования и отраслевая принадлежность источника.

Изменение характера элементов, из которых выстраивается иерархия НПА, влечет необходимость корректировки основных правил «обращения» с такой иерархией. Основная новелла здесь – необходимость учета предмета регулирования для решения вопроса о возможности при преодолении и разрешении противоречий и различий использовать иерархические коллизионные нормы, иными словами, не абсолютный и первичный, но относительный и вторичный характер такой иерархии[176].

Можно выделить следующие случаи проявления нетипичных иерархических связей при построении системы НПА (на материале современного российского права):

1) увеличение юридической силы конкретного нормативного акта (обычно кодифицированного характера) в сравнении со всеми иными однотипными актами применительно к определенной сфере регулирования[177];

[176] Например, любой федеральный закон имеет в случае коллизии иерархическое преимущество над любым нормативным актом федерального министерства. При этом для преодоления или разрешения такой коллизии не имеет юридического значения принадлежность, соответствие норм закона указанному в нем предмету регулирования («классическая» иерархия). Напротив, для нетипичных иерархических связей важнейшее значение имеет принадлежность норм заявленному предмету регулирования Отсутствие соответствия норм предмету регулирования влечет невозможность применения иерархических норм и необходимость руководствоваться содержательным и темпоральным критериями преодоления и разрешения коллизий в праве. В качестве уникального исключения можно привести наделение главы 1 Конституции Российской Федерации большей юридической силой относительно остальных положений Конституции. В этом случае, несомненно, определяющим фактором является важность положений главы «Основы конституционного строя», ее идеологическое значение, однако «предметный» характер иерархии отсутствует. В остальных же случаях законодатель подчеркивает сферу регулирования, в рамках которой можно вести речь о наличии «нетипичных» иерархических связей. Например, в статье 5 Трудового кодекса Российской Федерации подчеркивается, что «в случае противоречий между настоящим Кодексом и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется настоящий Кодекс».

[177] Традиционно такой прием законодательной техники используется для придания кодифицированным федеральным законам относительного приоритета над всеми иными федеральными законами. Например, в статье 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации содержится коллизионная норма следующего содержания: «Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий настоящему Кодексу». Аналогичные положения характерны для большинства иных федеральных законов – кодексов, а также (что, увы, свидетельствует о низком уровне культуры законодательной техники) присутствуют в ряде текущих федеральных законов (см., например, предписания статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

2) увеличение юридической силы структурной части нормативного акта по сравнению с остальными частями акта[178];

3) уменьшение юридической силы структурной части конкретного акта относительно нижестоящих актов[179].

Принципиальной разницы между способами построения иерархической зависимости в первом и втором случаях нет: законодатель устанавливает относительное (предметное) превосходство конкретных элементов (акта или его структурной части) над остальными однопорядковыми элементами (иными однотипными актами или остальной частью акта). Поэтому два первых случая назовем положительной предметной иерархией. Основное назначение такой иерархии – формально закрепить превосходство базовых, наиболее важных для определенного структурного подразделения системы права норм и не допустить их изменение иным способом, кроме внесения изменений в текст НПА, в котором они закреплены[180].

Третий вариант часто представляет собой способ обеспечения превосходства нижестоящих специальных норм над вышестоящими общими[181] путем буквального «переворачивания» иерархической зависимости: вышестоящий акт предусматривает возможность закрепления в нижестоящих актах (в рамках конкретной сферы) иных по содержанию норм (отрицательная предметная иерархия).

---

[178] Необходимо отличать установление иерархической зависимости между структурными элементами акта и закреплением в тексте закона коллизионной нормы «специальный закон отменяет общий». В последнем случае «связываются» между собой конкретные структурные части акта по типу «род – вид» и, соответственно, общие и специальные нормы. Например, статья 625 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда) общие положения об аренде применяются, если иное не установлено правилами настоящего Кодекса об этих договорах. Здесь законодатель закрепляет не иерархическую, а содержательную коллизионную норму, конкретизирующую правило преодоления коллизии общей и специальной норм. Напротив, при «достраивании» нового иерархического уровня обычно используется связь конкретного структурного элемента (главы, параграфа) с остальным актом.

[179] В качестве примера можно привести норму части 4 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30, посвященного регулированию договора энергоснабжения, применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное.

[180] Таким образом, в случае положительной предметной иерархии невозможно применение содержательного и темпорального правила преодоления коллизии при принятии иных законов.

[181] См., подробнее: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве /Н.А, Власенко; науч. ред. А. Ф. Черданцев. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – С. 93-95.

Вопрос о легитимности изменения иерархических отношений тесным образом связан с еще одной проблемой, которая опять-таки рассматривается преимущественно с позиций системы права – проблемой типов правового регулирования отношений по нормативному регулированию иерархии НПА. При анализе указанной проблемы стоит обратить внимание на интересную мысль А.П. Заеца о том, что проблема пределов конкретизации в праве частично «должна решаться с помощью использования различных типов правового регулирования»[182].

Действительно, думается, что построение иерархии отличается разными уровнями абстрагирования и конкретизации, которые строятся на основе различных типов правового регулирования[183]. При помощи разрешительного порядка регулируется верхний уровень – определяются принципы построения иерархии и соотношение между основными видами источников права, в том числе три важнейших блока: а) соотношение законов и подзаконных актов, б) соотношение федеральных источников права с источниками права субъектов РФ и в) соотношение национального права с международным. Образно говоря, данные блоки задают «скелет иерархии». Здесь устанавливается (и для законодателя, и для правореализатора) общий запрет: нельзя нарушать иерархию, установленную Конституцией Российской Федерации. Это означает установление запрета изменять в нижестоящих источниках права иерархическое соотношение источников права, установленное Конституцией Российской Федерации.

Для конкретизации и дополнения закрепленной в Конституции иерархии (которая не должна и не может по факту охватывать все виды источников права) законодателю в рамках определенного организационного уровня однотипных источников права устанавливается общедозволительный

[182] Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности)... – С. 64.

[183] «Правовое регулирование на определенном участке социальной действительности нередко отличается многоярусностью, имеет ряд этажей, слоев.. эти слои правового регулирования имеют неодинаковую социальную и юридическую природу, строятся в соответствии с разными типами, режимами регулирования» (Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве /С.С. Алексеев; под ред. Л. А. Плеханова. – М.: Юрид. лит.,1989. – С. 115).

порядок, предусматривающий возможность дополнения и конкретизации иерархических связей путем выделения подуровней в иерархии (организационный уровень становится иерархичным). При этом должны учитываться традиции правотворчества и иные факторы, влияющие на выбор формы и определение юридической силы конкретного акта.

Естественно, дополнение должно строиться с учетом того, что относительные иерархические связи не должны противоречить абсолютным.

Думается, при отсутствии общего запрета установления иерархии одноуровневых актов, что подтверждается и законотворческой практикой наделения кодифицированных актов «предметным» превосходством над однопорядковыми актами, и соответствующей правовой позицией Конституционного суда РФ[184], и теоретически обоснованной необходимостью обеспечения единства правового регулирования отрасли

[184] При этом нужно учитывать принципиальное изменение правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации по данному вопросу. Ранее он указывал, например, в определении от 05.11.1999 «По запросу арбитражного суда г. Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 и части 4 статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» буквально следующее: «в статье 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае - федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Правильный же выбор на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относится не к ведению Конституционного Суда Российской Федерации, а к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Данная правовая позиция сформулирована и неоднократно подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации» (вместе с тем, он не признал ни одну подобную норму противоречащей Конституции Российской Федерации).
Теперь же правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации изменилась. Так в постановлении от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» он указал на допустимость использования законодателем предметной иерархии между кодифицированными и текущими федеральными законами в связи с особенностями предмета регулирования, когда законодатель исходит из «особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений» (абзац 4 пункта 2.2 мотивировочной части вышеназванного Постановления Конституционного суда Российской Федерации). Также указанная правовая позиция получила подтверждение в следующих решениях: Определение КС РФ от 16 ноября 2006 г. N 454-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой О. Г. на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение КС РФ от 15 мая 2007 г. N 371-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение КС РФ от 8 ноября 2005 г. N 439-О "По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

права или отрасли законодательства, которое достигается путем наделения центрального акта (чаще всего – кодекса)[185] иерархическим преимуществом над всеми иными актами данной отрасли, и необходимостью учета факторов важности регулируемой сферы и традиций правотворчества, можно утверждать о *допустимости* использования законодателем положительной предметной иерархии, которая представляет собой особый прием законодательной техники. Вместе с тем, он, как и всякий прием юридической техники, должен использоваться рационально, поскольку его некорректное употребление может лишь дискредитировать саму идею предметной иерархии и привести к усложнению преодоления иерархических коллизий на практике.

На основе проведенного анализа практики построения системы НПА можно подтвердить важный в теоретическом плане тезис о наличии не только *первичных*, но и *вторичных* иерархических связей, обладающих рядом особенностей (существование «внутри» абсолютных иерархических отношений, предметный характер, различные формы выражения, тесная связь с системой права). Все это позволяет сделать вывод, что законодатель не отказывается от традиционной иерархии *видов источников права*,

[185] Так, С.В. Поленина пишет, что для отграничения отраслей законодательства, адекватных отраслям права, от таких, которым не корреспондируют отрасли права, «важно установить, возглавляется ли данная группа актов, охватывающая всю совокупность общественных отношений, кодифицированным актом, выступающим в качестве активного центра аккумулирующего и формирующего связи управления данной системой», причем «положения головного нормативного акта служат базой для их развития и конкретизации в издаваемых в соответствии с ним нормативных актах» (Теоретические проблемы системы советского законодательства /Отв. ред. Р. О. Халфина. - М.: Наука, 1979. – С. 59, 61). Ю.А. Тихомиров, рассуждая о роли кодифицированных актов в построении отраслей права, высказывает такое мнение: «Вообще кодексы и основы законодательства приобретают двоякого рода доминирующий смысл. С одной стороны, они служат своего рода основным законом в соответствующей отрасли, закрепляя принципы регулирования, правовые институты, важнейшие юридические нормы, которые должны служить исходными, ориентирующими для законов и других правовых актов данной отрасли. С другой стороны, кодифицированные, базовые акты играют роль источника нормативной связи между разными отраслями законодательства, которая имеет доминирующий характер для последних» (Тихомиров, Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие /Ю.А. Тихомиров. - М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2000. – С. 268). М.И. Брагинский, анализируя иерархическое преимуществ Гражданского кодекса РФ, закрепленное в п. 2 ст. 3 ГК РФ, подчеркивает, что «особое место Кодекса служит гарантией единства отрасли ... Устранение возможных противоречий в основополагающих, принятых на высшем уровне актов – одно из важнейших требований, призванных обеспечить создание унифицированного, логически стройного, свободного от внутренних противоречий гражданского права» (Брагинский М.И., Витрянский, В. В. Договорное право…– С. 53).

дополняя ее иерархией *конкретных источников или структурных частей конкретных источников права.*

Как видим, в основе построения предметной иерархии НПА лежат факторы, находящиеся *вне* системы источников права, но, напротив, тесно связанные с организацией внутренней формы права, а свое внешнее выражение предметная иерархия получает через систему источников права. На этом примере мы еще раз убеждаемся, насколько отчетливо проявляется сфера «перекрывания» внутренней и внешней форм права.

Поскольку право, как было показано выше, может рассматриваться как система иерархических уровней-эшелонов, с необходимостью встает вопрос: на основании какого критерия осуществляется ранжирование различных уровней на выше- и нижестоящие?

На наш взгляд, критерием определения места того или иного объекта в иерархии уровней описания (абстрагирования) в праве является **мера общности** рассматриваемых объектов, которая должна оцениваться применительно к специфике конкретного уровня права.

К примеру, когда мы говорим об иерархии уровней описания системы права, то в качестве меры общности исследуемых объектов выступает *правовой режим,* действующий на том или ином участке социальной действительности, как «особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»[186].

Думается, критерием для определения уровней сложности принимаемого решения в праве является **необходимость и достаточность** *юридических средств того или иного уровня для отграничения правомерного поведения от противоправного*.

[186] Матузов Н. И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики /Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение –1996. – № 1. – С. 17.

Так, если в практической деятельности для определения правомерности или неправомерности не возникает необходимости обращения помимо непосредственно правовых текстов (законов, прецедентов, обычаев и др.) к *метатекстам,* выраженным в правовых идеологиях, ценностях, принципах права, можно сказать, что уровень формы права достаточен для принятия конкретного решения. Когда же возникают т.н. трудные дела и юридических средств на определенном уровне недостаточно для принятия решения, то апеллируют к более высокому уровню. К примеру, если в процессе реализации права возникает необходимость толкования закона, в ходе данного процесса, как правило, пишут о том, что следует выяснять истинную волю законодателя, т.е. сложность принимаемого решения по сути переносится на уровень формы права (субъект реализации права ставит себя на место законодателя). И далее, если рациональным путем с помощью обращения *к форме права* невозможно выявить волю законодателя, то субъект реализации права для принятия конкретного решения обращается к принципам права, правовым идеалам, ценностям и иным элементам правовой идеологии (сущностно-содержательный уровень иерархии в праве).

Далее. Применительно к организационной иерархии в праве следует разграничивать два аспекта проблемы: во-первых, какой критерий положен в основу примата сущностно-содержательного уровня права над уровнем формы права; во-вторых, каковы критерии иерархичности в рамках каждого из указанных уровней, показать характер иерархических связей в структуре права, раскрыв общее и особенное.

Вначале о примате сущностно-содержательного уровня над уровнем формы права.

Думается, что критерием, определяющим главенство сущностно-содержательного уровня в праве над его формой, является сама цель права как регулятора общественных отношений – определение границ человеческой деятельности, в которых на основе баланса свободы и

справедливости обеспечивается полезная для общества коммуникация людей.

Такая постановка цели права как системы предполагает наличие механизма саморегуляции системы, рассчитанного на то, чтобы конкретное юридическое правило поведения было органично встроено в право как систему. Для этого нужны более абстрактные явления (нормативные обобщения), которые позволяли бы сориентировать конкретное правило относительно других правил. В свою очередь, само использование нормативных обобщений основывается на ценностном выборе, который задается определенной правовой идеологией. В этой связи профессор В.М. Баранов обоснованно указывает еще на одну грань иерархии в праве: необходимость отражения более важных ценностей в праве на более высоком уровне внешней формы права[187].

Теперь обратимся к критериям иерархии на отдельных уровнях права. Следует заметить, что, как и везде в исследовании вопросов иерархии в праве, эта проблема в наибольшей степени разработана применительно к системе источников права.

В России исторически первым (в дореволюционной юридической литературе) для характеристики критерия построения иерархии источников права применялся термин «*сила закона*». Например, Г.Э. Блосфельдт, исследуя юридические свойства Свода законов Российской Империи 1832 г., указывает на тождественность используемого в тексте Свода термина «законная сила» термину «сила закона»[188].

Однако в дальнейшем в отечественной правовой традиции происходит размежевание данных понятий. Понятие «законная сила» стало использоваться преимущественно в процессуально-правовых исследованиях

[187] См.: Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. /В.М. Баранов – Саратов, 1989. – С. 268.
[188] Блосфельд Г.Э. «Законная» сила Свода законов в свете архивных данных /Г.Э. Блосфельд. – М., 1917. – С. 73-74.

для характеристики особого свойства судебных постановлений как актов правосудия[189].

В советском и постсоветском отечественном правоведении в качестве конвенционального понятия, описывающего критерий определения места источника права в иерархической системе, используется «*юридическая сила*»[190].

На настоящий момент в России отсутствует легальное определение юридической силы. Вместе с тем, к примеру, в законодательстве Республики Беларусь официально закреплено определение юридической силы как характеристики нормативного правового акта, определяющей обязательность его применения к соответствующим общественным отношениям, а также его соподчиненность иным нормативным правовым актам[191].

Однако следует обратить внимание на то, что в литературе «юридическая сила» может использоваться как для характеристики *обладания* ее носителя «юридической энергией», так и для *количества* данной юридической энергии[192].

---

[189] См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты... – С. 444-460.

[190] Традиционное понимание юридической силы выражено, например, в учебнике по теории государства и права под редакцией В.В. Лазарева, в котором подчеркивается, что юридическая сила является «основным критерием отнесения нормативного акта к тому или другому виду… указывает на место акта, его значение, его верховенство или подчиненность, зависит от положения и роли органа, издавшего акт, от конституционных его полномочий и компетенции, которой он наделен по действующему законодательству» (Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ, 1996. - С. 144).

[191] Ст. 1 закона Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2000. - № 7, 2/136.

[192] Так, В.А. Толстик подчеркивает двоякий смысл, вкладываемый в понятие «юридическая сила»: «В правоведении юридическая сила понимается в двух смыслах. С одной стороны, как свойство правовых актов реально действовать, фактически порождать юридические последствия. В этом смысле говорят о вступлении в действие, приостановление действия, прекращении действия нормативного правового акта или его части. С другой стороны, как сопоставительное свойство, выражающее степень подчиненности данного нормативного акта актам вышестоящих органов, а значит, и его место в иерархической структуре законодательства» (Толстик В. А. Указ. соч. – С.21). Подобное разграничение проводит и А.А. Белкин: «Обладание акта силой — это сохранение однажды выраженного в установленном порядке волеизъявления компетентного субъекта правотворчества по поводу изданного им акта. В отличие от обладания силой действие акта — это поведение адресатов акта в соответствии с установленными в нем нормами» (Белкин А.А. Юридические акты: Обладание силой и действие /А.А. Белкин // Правоведение. – 1993. – № 5-С. 5). Похожим образом рассуждает и А.В. Поляков: «Действие права и действие правовых норм следует отличать от действия нормативно-правовых актов. В последнем случае под действием чаще всего понимают не фактическую способность правового акта определять права и обязанности субъектов. а наличие у него так называемой юридической силы. Юридическая сила акта указывает на его государственно-волевое признание и занимаемое место в иерархии других правовых актов. Законодательный акт может иметь юридическую силу, но не действовать, т. е. оставаться «мертвым», «клочком бумаги». Но и действие

На уровне формы права юридическая сила во втором значении традиционно понимается как **критерий** выделения различных уровней в иерархии. На ее основе субъекты правоотношений определяют старшинство и подчиненность одних источников права другим и выбирают тот (те), которым(и) будем руководствоваться в своей деятельности.

Проведенный анализ литературы позволяет выделить несколько свойств юридической силы источников права:

1) юридическая сила есть *критерий опознания правовых нормативно-регулятивных средств* среди иных социальных регуляторов, претендующих на общеобязательность[193];
2) юридическая сила является *сопоставительным свойством,* позволяющим установить место источника права и отдельного нормативного-регулятивного средства в вертикальном срезе формы права[194];

государственно-признанного акта невозможно без обретения им юридической силы» (Поляков. А. В. Общая теория права… – С. 624-625).

[193] По мнению Ю.Е. Пермякова, «юридическая сила характеризует собою действие правовой нормы, взятой в противоположность моральному, политическому или нравственному требованию и ограничивающей их возможности непосредственного регулятивного воздействия» (Пермяков Ю.Е. Юридическая сила правовых суждений /Ю.Е. Пермяков // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 4 – С. 8).

Похожим образом рассуждает и Н.Н. Вопленко, согласно позиции которого особенность государственного санкционирования правовых норм, исходящих от субъектов, прямо не наделенных правотворческими полномочиями, «состоит в том, что в результате этого происходит «возведение в закон», то есть наделение юридической силой правил общественного поведения, которые не обладали до этого свойством государственной обязательности» (Вопленко Н.Н. Источники и формы права: Учеб. пособие /Н.Н. Вопленко – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – С. 6).

[194] А.П. Заец подчеркивает, что юридическая сила «характеризует систему законодательства с точки зрения статики, т.е. определяет лишь принципы соотношения и зависимостей различных предписаний друг от друга, без учета иных зависимостей, возникающих в процессе непосредственного регулирования (динамики) общественных отношений…» Причем иерархические связи, построенные на основе юридической силы, формируют «вертикальную структуру законодательства, определяя последовательность и обусловливая неизменность в субординационном расположении нормативных предписаний» (Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности)... – С. 52).

В этом контексте В.М. Сырых пишет о юридической силе как о критерии классификации системы НПА (Сырых В.М. Логические основания общей теории права… – С. 59. С.С. Алексеев указывает, что юридическая сила является «главным признаком, определяющим место того или иного акта в иерархической структуре» (Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т, Т. 2... – С.218). Аналогично И.Е. Фарбер и В.А. Ржевский рассматривали юридическую силу как сопоставительное свойство различных нормативно-правовых актов (Фарбер И.Е. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. I /В.А. Ржевсккий, И.Е. Фарбер. – Саратов, 1967. – С. 70). На данную черту юридической силы обращал внимание и И.С. Зивс: «…различная степень юридической силы источников права есть одно из выражений их строгой фиксации в рамках вертикальной структуры системы» (Зивс И.С. Источники права… – С. 36).

Профессор Б. Пупич, рассматривая иерархию источников права как вертикально построенную шкалу, указывает, что «правовая сила представляет собой… степень влияния одного правового акта на другой, от чего зависит положение акта на шкале» (цит. по: Мицайков М. Иерархия в праве...– С. 67).

3) юридическая сила *характеризует отношения власти и подчинения* на уровне формы права[195];
4) юридическая сила *является одним из указателей позиции* органа или социальной группы, создавшей тот или иной источник права, в системе организации публичной власти в обществе[196];
5) юридическая сила *служит критерием приоритета* того или иного нормативно-регулятивного средства в случае иерархической коллизии[197].

В отечественной литературе принято разграничивать юридическую силу и *обязательность* источников права. Как отмечал В.Ф. Коток, юридическая сила «может быть большей или меньшей, это регулятивное свойство правового акта, проявляющееся в соотношении с другими актами. Обязательность же не имеет степеней и представляет собой абсолютное

[195] В данном контексте А. В. Мицкевич определял юридическую силу актов как «свойство, выражающее соотношение данного вида актов с другими видами актов государственных органов, его место в системе правовых актов». Он подчеркивал, что юридическая сила есть «только те качества (свойства), которые характеризуют то или иное влияние самих актов на нормы или иные предписания, ими установленные, на другие акты и т.п.» (Мицкевич А.В. Юридическая природа актов правотворчества высших органов государсвтенной власти и упарвления СССР: Дисс. ... д-ра юрид. наук. /А.В. Мицкевич. – М., 1967. – С. 173). Причем «акт низшей юридической силы не должен противоречить актам более высокой юридической силы, не может изменять или отменять их» (Он же. Акты высших органов советского государства… – С. 7).

Похожим образом рассуждает профессор Н. Вискович, когда указывает на то, что юридическая сила – это «пределы влияния одного правового акта на другой, при котором одна норма или соответствующий правовой акт определяют функционирование, содержание и форму других правовых актов (норм)» (Цит по: Мицайков М. Иерархия в праве...– С. 67). С.В. Поленина и Н.В. Сильченко указывают, что юридическая сила НПА – это «его главный признак, сопоставительное свойство, выражающее степень подчиненности данного нормативного акта актам вышестоящих органов, а значит, его место в иерархической структуре законодательства» (Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР… – С. 27).

[196] Я.М. Магазинер писал о юридической силе как силе велений властей, расположенных в системе «старшинства и подчиненности одних властей другим в виде лестницы, поднимаясь по которой, мы находим органы власти возрастающей авторитетности и силы, пока не дойдем до суверенной, т. е. такой, которая выше других, но выше которой других нет» (Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. Глава 3. Источники права / Я.М. Магазинер // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 32).

По сходному мнению И.С. Самощенко, юридическая сила выражает степень подчиненности данного нормативного акта актам вышестоящих органов, осуществление принципа верховенства конституции, других законов (Самощенко И. С. Основные черты нормативных актов социалистического государства /И.С. Самощенко // Советское государство и право. – 1968. – № 4. – С. 25).

Н. Вискович указывает: «…одинаковой правовой силой обладают нормы, созданные субъектами права одного и того же ранга по шкале политической и экономической мощи… Неодинаковой правовой силой обладают нормы, создаваемые субъектами права разных рангов по шкале общественной силы; процедура их принятия тоже неодинакова, и они определяют друг друга» (Цит по: Мицайков М. Иерархия в праве...– С. 66).

[197] Так Д.И. Здунова пишет: «Юридическая сила правового акта выражает соотношение одного акта с другим и определяет место, которое он занимает в системе правовых актов… определяет приоритеты между актами и очередность актов, которые будут действовать в случае возникновения противоречия между ними» (Здунова Д.И. Юридическая сила правовых актов… – С. 51).

качество любого законного акта. Нельзя представить себе степень обязательности, не уничтожая ее самой. Государство одинаково требует соблюдения любого правового акта независимо от степени его юридической силы»[198].

Своим содержанием юридическая сила, на наш взгляд, охватывает все существенные стороны проявлений иерархичности на уровне формы права. В этом плане исключительно важный тезис выдвигает Ю.Е. Пермяков, когда пишет о том, что сущность юридической силы и правовых норм, и индивидуальных актов «заключается в принуждении к такому дискурсу, где суждение приобретает императивный характер благодаря соблюдению процедуры, в которой происходит становление инстанции как высшей институциональной формы авторитетного суждения»[199].

Поэтому юридическая сила «обнаруживает себя как императив языка, на котором люди заявляют о себе как о субъектах правового общения»[200].

Проанализируем данную проблему в сравнительно-правовом аспекте.

В концепции права Герберта Харта понятию «юридическая сила» наиболее близко по смыслу понятие *«rule of recognition» – «правило признания»* как критерий опознания права в определенной правовой системе[201].

---

[198] Коток В.Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран. /В.Ф. Коток // Конституционное право социалистических стран. – М., 1963. - С. 81.

[199] Пермяков Е.Ю. Философские основания юриспруденции. Монография /Е.Ю. Пермяков. – Самара: Самар. гуманит. акад. - 2006. С. 110.

[200] Там же.– С. 111. В этом контексте достаточно спорным представляется высказывание Ю.Е. Пермякова о том, что акты непосредственной реализации права не могут обладать юридической силой до того момента, пока эта сила им не будет придана волеизъявлением компетентного органа. До этого момента, по мнению Ю.Е. Пермякова, они обладают лишь *юридическим значением*, которое может интерпретироваться как при помощи нормативных, так и при помощи индивидуальных властных предписаний компетентных органов, обладающих *юридической силой* (Пермяков Ю. Е. Юридическая сила правовых суждений... – С. 9). Вместе с тем, Е.Ю. Пермяков в данном высказывании по сути сам себе противоречит, так как законодатель вправе наделять субъектов правоотношений возможностью с помощью собственных активных действий создавать права и обязанности, текстуально выраженные в актах непосредственной реализации права (например, договорах). Если следовать логике Е.Ю. Пермякова, то до тех пор, пока договор не будет оспорен и не признан судом существующим и действительным, мы не можем говорить о его юридической силе как основании для правового дискурса (хотя бы для его сторон), что весьма сомнительно.

[201] Как пишет С.А. Дробышевский, Г. Харт полагал, что «критерий юридической действительности или источник права является высшим, если правила, опознаваемые посредством обращения к нему, все же признаются» в обсуждаемом государстве юридическими «при противоречии нормам, опознаваемым с помощью других критериев, в то время как правила, опознаваемые посредством применения» этих более низких мерил, здесь не признаются юридическими «в случае их противоречия нормам, опознаваемым при

В теории права Ганса Кельзена синонимом «юридической силы» является понятие *«geltung»* (нем.), или *«validity»* (англ.) – *«действительность правовой нормы»*, которая понимается как специфическое существование, свойственное норме, основанное на ее подчинении (в соответствии со статическим либо динамическим принципами) вышестоящим нормам – вплоть до основной нормы.

Вообще, в англоязычных источниках для обозначения семейства понятий, связанных с действительностью или юридической силой каких-либо нормативных фактов, используется термин *«validity»*[202]. Проведенный выборочный анализ смыслового значения *«validity»* в англоязычной литературе[203] привел нас к выводу: хотя данный термин может характеризовать различные аспекты бытия форм проявления права (законность, действительность, обладание силой, обязательность), но наличие в нем определенной константы содержания позволяет выделить именно данное понятие как базовое, которое используется в англоязычной литературе для характеристики *критерия иерархического ранжирования* уровней формы права.

Аналогично понятие «юридическая сила» в отечественной литературе также обладает конвенциональным значением, позволяющим использовать его в качестве критерия построения *организационной* иерархии на уровне формы права и на уровне реализации права.

Проведенное исследование позволяет определить ***юридическую силу как критерий построения организационной иерархии на уровне формы***

использовании высшего критерия» (цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений (основные классические идеи) … - С. 449).

[202] Электронный словарь Lingvo 9.0. (специализированная база юридической терминологии «law») переводит данное слово на русский язык так: «1) юридическая сила; юридическая действительность; юридическое действие 2) период действия 3) обоснованность, основательность».

[203] Kelsen H. On the theory of interpretation // Legal Studies. – 1990. – Vol. 10.- Issue 2. – P. 127-135; Varga C. Validity // Acta juridica hungarica. 2000. 41. Nos 3-4, pp. 155-166; Navarro P. E., Moresso J. J. Applicability and effectiveness of legal norms // Law and Philosophy 1997 № 16 201–219; Munzer S. Validity and legal conflicts // Yale Law Journal. 1973. May; Paulson S.L. On the implication of Kelsen's doctrine of hierarchical structure // The Liverpool law review/ Vol. XVIII(1). 1996. P. 49-62; Sartor G. Legal validity as doxastic obligation: from definition to normativity // Law and Philosophy. – 2000. N 19. P. 585–625; Ruiter D. W.P. Legal validity qua specific mode of existence // Law and Philosophy – 1997. N 16. P. 479–505 (все статьи получены с использованием электронной библиотеки Сибирского федерального университета (20.11.2008)).

права, выражающий количественную меру юридической энергии определенного элемента внутренней и внешней формы права и проявляющийся в возможности элемента вышестоящего уровня задавать формальные и содержательные характеристики элементам нижестоящих уровней.

Вместе с тем, еще раз обратим внимание на то, что юридическая сила в качестве критерия для исследования иерархии в праве в контексте уровней описания (абстрагирования) и уровней сложности принимаемого решения представляется неприемлемым, так как в данных контекстах теряется то ядро смыслового значения, которое позволяет рассматривать юридическую силу как критерий выделения уровней иерархии с точки зрения *количества* юридической энергии на том или ином уровне.

Указав на юридическую силу как критерий построения организационной иерархии в праве, перейдем к *свойствам* юридической силы.

Д.И. Здунова утверждает, что «юридическая сила правового акта выражается в следующем:

- в обязательном соответствии каждого акта принципам и нормам Конституции РФ;

- в строгом соответствии установленной Конституции РФ и законом официальной классификации правовых актов;

- в признании обязательной соподчиненности между видами актов: конституция, закон, указ, постановление, приказ инструкция и др.»[204].

Процитированное высказывание представляется достаточно спорным и неполным в силу следующего. Во-первых, два первых требования есть лишь частные проявления третьего. Во-вторых, в третьем требовании *названию вида* источников права фактически приписываются свойства определяющего фактора, влияющего на юридическую силу. Это неверно, поскольку: а) возможна иерархия *внутри* самих законов, указов, постановлений и т.д. как обособленных видов НПА; б) не учтен федеративный аспект построения

[204] Здунова Д.И. Юридическая сила правовых актов… – С. 34.

иерархии (так, признается, что указы Президента Российской Федерации имеют большую юридическую силу, нежели законы субъектов Российской Федерации).

По нашему мнению, юридическая сила как критерий базируется на трех фундаментальных свойствах, образно говоря «трех китах» организационной иерархии в праве:

1) правовая форма выражения (нормативная основа);

2) легитимность;

3) обеспеченность.

Рассмотрим их по порядку.

В литературе подчеркивается важность выявления *особой правовой формы выражения иерархии*. «Любое теоретическое обоснование, не прописанное в законе, нельзя рассматривать, с одной стороны, в качестве факта существования двух иерархических уровней, с другой – в качестве правовой основы применения иерархического принципа для разрешения соответствующих коллизий»[205]. Для этого используются правовые формы выражения иерархии, т. е. «…логико-языковые конструкции, при помощи которых законодатель устанавливает иерархическую зависимость…»[206].

Следует заметить, что основным юридико-техническим приемом, при помощи которого «выстраивается» иерархия источников права, является построение системы иерархических коллизионных норм, каждая из которых обычно «связывает» только несколько подвидов источников права (обычно два-три)[207] либо закрепляет принципы соотношения одного вида источников права с иными[208]. Однако существование иерархической зависимости может быть выражено и другими технико-юридическими способами[209].

---

[205] Толстик В. А. Иерархия источников российского права...– С 100-101.

[206] Там же. – С.101.

[207] Например, часть 3 статьи 90 Конституции Российской Федерации устанавливает: «Указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам».

[208] Так, в соответствии с частью 2 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации «обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются».

[209] Подробнее см.: Толстик В.А. Иерархия источников российского права... – С. 111-112.

Можно сказать, что всякая иерархическая зависимость должна иметь нормативное основание, т. е.:

а) иерархическую коллизионную норму или иной способ формального установления иерархических отношений в праве[210], причем, как верно замечает А.П. Заец, «прямое указание законодателя на место нормативных актов отдельных органов по отношению к актам вышестоящих органов государства – это наиболее рациональный способ определения юридической силы…»[211];

б) указание на легальность создания такой коллизионной нормы или иного способа формального установления иерархических отношений, то есть подтверждение действительности (законности), признание и одобрение самой *возможности закрепления* определенной иерархической зависимости. Данная легализация может носить как формальный характер (указание в вышестоящем источнике права на ее допустимость – и так далее вверх по иерархической лестнице вплоть до Конституции и – «окончательного правила признания» («основной нормы»)), так и вытекать из интерпретационных актов, правоприменительной практики, доктрины.

В отличие от формальной закрепленности *легитимность* иерархии следует рассматривать как ее принятие в обществе (и особенно в юридическом сообществе) и, соответственно, можно говорить о *легитимации* иерархии как формировании *определенного отношения к существующей и (или) желаемой иерархии.* Можно с уверенностью сказать, что дискуссии в юридической литературе по поводу целесообразности и (или) законности установления той или иной иерархической зависимости формируют мнение юридического сообщества и готовность к принятию или игнорированию в повседневной юридической практике определенных иерархических отношений.

---

[210] Еще раз подчеркнем, что текстуально коллизионная норма может выражаться не только в традиционной форме «объем-привязка», но и в иных и даже вытекать из толкования взаимосвязанных положений источников права, что, усложняя поиск и опознание иерархических отношений между источниками права, само по себе, не должно рассматриваться как патология.

[211] Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности)… – С. 53.

Согласимся с тезисом Ю.Е. Пермякова о том, что «придание своим велениям юридической силы для власти всегда означает признание реальности тех, кому эти распоряжения предназначены. Признание юридической силы властных распоряжений власти самими гражданами в свою очередь указывает на легитимность власти»[212]. В этом аспекте юридическая сила очерчивает пространство легитимного социального действия и, наоборот, легитимность определенного акта поведения укрепляет юридическую силу его источника[213]. Именно с помощью юридической силы «право способно, в частности, противостоять морали и религии, нормы которых также претендуют на общеобязательность и покровительство со стороны политической власти»[214].

Достижение определенного мнения в сообществе юристов относительно тех или иных иерархических отношений (легитимация в общественном сознании и особенно в профессиональной среде), в соответствии с одной из наиболее распространенных в современной социологической литературе концепцией «гегемонии» А. Грамши[215], достигается следующим:

1. *Посредством постоянного повторения «нужных» формул иерархического соотношения элементов иерархии в праве на «молекулярном» уровне*[216] – в текстах научных статей, монографий, комментариев, просветительской литературы, в выступлениях на конференциях, симпозиумах, в лекциях и на семинарских занятиях. Так, если мы обратимся к юридической литературе 1990-х гг., то заметим (в немного различных интерпретациях) не имеющий нормативной основы программный тезис той поры: нормативные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами и органами государственной

[212] Пермяков Ю.Е. Юридическая сила... – С. 8.
[213] См.: Там же. – С. 8-10.
[214] Там же. – С. 14.
[215] Подробный анализ данной концепции см. в работе: Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием /С.Г. Кара-Мурза, М.: ЭКСПО, 2009. – С. 96 и далее.
[216] См. предыдущую сноску.

власти субъектов РФ имеют иерархическое преимущество над федеральными законами.

2. *Искусственным подогревом интереса научной общественности к одним проблемам и «затушеванием» других.*

К примеру, в 1989 г. И.А. Ребане обрушился с резкой критикой анархии в ведомственном правотворчестве на уровне Союза и ущемления прав Эстонской ССР, тем самым, с большой долей вероятности подогревая исподволь идею о необходимости избавления от бюрократического гнета Москвы[217].

В 1990-х гг. активно «продвигали» исследования в области соотношения национального и международного права (естественно, когда авторами заранее «прописывался» приоритет международного права). С другой стороны, архиважная проблема оснований законности «опережающего» правового регулирования указами Президента РФ практически не исследовалась вплоть до того момента, пока, получив «послушную» Думу, Президент России не смог «проводить» через парламент нужные ему федеральные законы. На настоящий момент фактически отсутствует литература, изданная с финансовой поддержкой государства, посвященная критическому анализу легальности и легитимности указов Президента РФ от 21.09.1993 № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации», от 7.10.1993 № 1598 «О правом регулировании в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации», от 15.10.1993 № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации».

3. Значительное влияние на формирование отношения общества к правовой иерархии оказывают *средства массовой информации* как основные средства манипуляции сознанием в масштабе всего современного общества или отдельных его сегментов.

---

[217] См.: Ребане И.А. О выработке и введении в действие нормативных актов в правовом государстве /И.А. Ребане // Правовое государство. Проблемы правотворчества. – Тарту, 1989.– С. 18-26.

4. Для обоснования подрыва существующих иерархических связей без достаточной на то нормативной основы используются, как правило, апелляции к историко-политическим, лингвистическим, социально-экономическим, культурным критериям выбора *«нужного»* взгляда на иерархию.

Приведем достаточно красочный пример, касающийся подрыва иерархии интерпретационных актов. Выдающийся теоретик права И.Н. Грязин в одной из своих статей с кричащим заголовком «Толкование Верховного Суда СССР для народных судов не обязательны!» в 1990-м г. на основе изощренных *историко-политических*[218], *лингвистических*[219], *философско-правовых*[220] и *метаюридических*[221] построений, анализируя «дело агронома Альби», пришел к выводу о том, что «Верховный Суд СССР обладает правом официального толкования лишь общесоюзных законов, толкования же, даваемые им законам союзных республик, в том числе и их кодексам, обладают лишь факультативной, самое большее – рекомендательной силой»[222].

Указанный вывод был явно подрывным для сохранения иерархии в системе интерпретационных актов Советского Союза, поскольку в 1990-м г. еще действовал закон СССР от 30.11.1979 «О Верховном Суде СССР», согласно статье 3 которого Верховный Суд СССР изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и *дает руководящие разъяснения судам* по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. Руководящие разъяснения Пленума

---

[218] Путем обращения к опыту организации судебной системы средневековых Ганзейских городов и к тамошнему городскому процессуальному праву.

[219] Эстонцы и русские вкалывают разный смысл в понятие «должностное преступление».

[220] «…право рождается из общества имманентно и привнесение его извне – частный случай этого процесса… Следовательно, и Уголовный кодекс Эстонской ССР не является актом «насаждения» уголовного права извне (или, например, следствием акта капитуляции наподобие подписанного между остзейским рыцарством и Петром I), но актом, выражающим народную волю самой республики» (Грязин И.Н. Толкование Верховного Суда СССР для народных судов не обязательны! /И.Н. Грязин // Теоретические проблемы юридической практики. Studia iuridica. Сборник статей. – Тарту, 1990. – С. 52-53).

[221] «…откуда знать Верховному Суду СССР те социально-политические реалии, в которых действует статья 161 УК Эстонской ССР и «аналогичные статьи», например, в республиках Средней Азии?» (Там же. – С. 54).

[222] Там же. – С. 56.

Верховного Суда СССР обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Верховный Суд СССР осуществляет контроль за выполнением судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР.

Как видим, элегантными юридическими и околоюридическими построениями прикрывали вопиюще подрывной с точки зрения общегосударственного интереса и противозаконный вывод. Этот пример к тому же наглядно показывает, насколько в построении иерархических связей, особенно в период социальной нестабильности, важна их легитимация юридическим сообществом.

Отметим, что легитимация важна, прежде всего, когда нормативная основа иерархии источников права отсутствует, что есть иерархия источников права появляться противоправным с точки зрения действующего права революционным путем. В этой связи интересно отметить, что в «войне законов» установление приоритета «своего» источника права как «юридическое оружие» обязательно должно основываться на определенных идеологических постулатах (прежде всего, концепции «суверенитета народа», «права народа на самоопределение», необходимость «поддержания единства правового пространства и восстановления конституционного строя», стремление «восстановить историческое единство и территориальную целостность» и т.д.).

Неслучайно поэтому в начале 1990-х гг. «парад суверенитетов» субъектов Российской Федерации сопровождался провозглашением верховенства регионального законодательства над федеральным, что, естественно, выражалось путем создания иерархических коллизионных норм. Например, в абзаце 2 ст. 112 Конституции Республики Тыва от 21 октября 1993 г. было установлено правило, согласно которому в случае противоречия Конституции Республики Тыва Конституции Российской Федерации

действуют нормы Конституции Республики Тыва по полномочиям, отнесенным к ведению Республики Тыва и к совместному ведению[223].

Обеспеченность иерархии в праве – одна из составляющих обеспеченности в праве вообще[224].

Данный признак выделяется в правовой иерархии, так как иерархия призвана поддерживать порядок в праве как системе. Если же этот порядок будет лишь декларируемым, но не воплощенным в жизнь, то иерархия не будет реально функционировать. В этой связи, как верно отмечает профессор В.И. Леушин, «…регулирующая сила социальной нормы вообще и правовой в особенности зависит, с одной стороны, от степени осознания социальной закономерности, а с другой – от эффективности специальных социальных механизмов, которые предназначены для проведения норм в жизнь»[225].

Обеспеченность иерархии в праве проявляется, на наш взгляд, в следующих обособленных, но тесно связанных между собой блоках[226]:

1) блок содействия правомерной деятельности по установлению иерархических связей в праве, включающий в себя информационную, консультационную, интерпретационную составляющие;

2) правоохранительный и процедурно-процессуальный блок, включающий в себя надзор и контроль за соблюдением действующей правовой иерархии; юридические средства предупреждения, пресечения и устранения деформаций иерархии источников права;

3) правостимулирующий блок, который, к сожалению, представлен наиболее скудно. Чуть ли не единственным примером здесь может служить поощрения должностных лиц компетентных органов и частных экспертов по итогам юридической экспертизы нижестоящих правовых актов на соответствие вышестоящим.

---

[223] Конституция Республики Тыва. Принята 21.10.1993 // СПС «Консультант Плюс: Региональное законодательство»

[224] О проблеме обеспечения права см.: Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентричный подход: Монография / В.М. Шафиров; Краснояр. гос. ун-т; юрид. ин-т. – Красноярск: РМЦ ЮО, 2005.– 228 с.

[225] Леушин В.И. Правотворческая практика как форма познания социальных закономерностей... – С. 11.

[226] За основу взята классификация блоков, предложенная профессором В.М. Шафировым. (Шафиров В.М. Обеспечение права… – С. 28 и след.)

Необходимо отметить, что обеспеченность старшинства (превосходства) тех или иных объектов иерархии в праве напрямую влияет на их юридическую силу. Так, если отсутствует правовая процедура проверки (как с использованием статического принципа построения иерархии, так и в случае с динамическим) нижестоящего в правовой иерархии объекта на соответствие вышестоящему, то все заявления о верховенстве одного и подчиненности другого «писаны на воде вилами», поскольку отсутствует возможность подтверждения отношений «власти-подчинения» источников права официальным путем в процессе толкования права и (или) правоприменения, что порождает для каждого заинтересованного органа публичной власти или частного лица возможность, обосновывая свою правовую позицию, ссылаться на положения наиболее выгодного источника права. На это обстоятельство обращается внимание в публикациях.

К примеру, французский ученый Вероник Шампэль-Дэпла подчеркивает, что одной из важнейших проблем при определении юридической силы решений органа конституционного контроля Франции – Конституционного совета являются значительные «трудности, связанные с процессом подчинения законодателя конституционному правосудию»[227], вызванные двумя процедурными обстоятельствами – факультативностью контроля[228] и тем, что Конституционный совет Франции осуществляет контроль «…*a priori*, то есть перед промульгацией закона». Причем никто: «ни граждане, ни прокуратура, ни административное или общее правосудие – не могут созывать Конституционный совет по поводу уже промульгированных законов»[229].

---

[227] Шампель-Дэлпа В. Проблема юридической силы и применения решений Конституционного совета Франции /В. Шамтель-Дэлпа // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 187.

[228] «Факультативный характер контроля уменьшает юридическую силу решений Конституционного совета, поскольку некоторые законы, содержащие положения, которые с точки зрения конституционного правосудия были бы признаны неконституционными, избегают этого контроля. Причина этого может быть в недостатке бдительности со стороны лиц, уполномоченных обращаться в Конституционный совет .., или в соглашении между ними о «неиспользовании» данной процедуры» (Шампель-Дэлпа В. Проблема юридической силы и применения решений Конституционного совета Франции… – С. 187).

[229] Там же. – С. 187-188.

Руководствуясь именно этим критерием, мы считаем, что федеральные законы равны по своей юридической силе некоторым постановлениям Правительства Российской Федерации. Причины такого резкого и, на первый взгляд, абсурдного заявления таковы: как мы все помним, Правительство РФ издает свои постановления и распоряжения только на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ (ч. 1 ст. 115 Конституции РФ). Однако согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, выраженной в Постановлении от 27.01.2004 № 1-П, «если нормативный акт Правительства Российской Федерации принят во исполнение полномочия, возложенного на него непосредственно федеральным законом, по вопросу, не получившему содержательной регламентации в этом законе, и именно на основании такого уполномочия Правительство Российской Федерации непосредственно осуществляет правовое регулирование соответствующих общественных отношений (так называемое делегированное регулирование), судебная проверка нормативного акта Правительства Российской Федерации невозможна без установления соответствия такого акта и (или) самого федерального закона Конституции Российской Федерации … Поскольку в данном случае возникает вопрос не просто о законности нормативного акта Правительства Российской Федерации, а именно о его конституционности, судебная проверка данного акта может быть осуществлена только в порядке конституционного судопроизводства…».

Другими словами, фактически по своей юридической силе указанные НПА Правительства приравниваются к федеральным законам, поскольку указанные акты Правительства не могут быть проверены на соответствие **любому федеральному закону** в порядке судебного нормоконтроля Верховным Судом РФ или Высшим арбитражным Судом РФ.

Другой пример подобного фактического приравнивания юридической силы: рассматривая вопрос о конституционности одного из постановлений Госдумы об объявлении амнистии, Конституционный Суд Российской

Федерации уравнял по юридической силе «уникальный» нормативно-правовой акт Государственной Думы – Постановление об объявлении амнистии – и федеральный закон[230].

Значимость процедурного аспекта в конструировании обеспеченности иерархии в праве хорошо проиллюстрирована в примере Ю.Е. Пермякова: «…неправосудный приговор не теряет своей юридической силы по причине ошибочной квалификации содеянного, недоказанности обвинения или иного несоответствия действующему законодательству. Эта утрата возможна лишь при наличии определенной процедуры, например, кассационного обжалования в вышестоящую судебную инстанцию. Аналогичным образом нельзя ставить вопрос об отсутствии юридической силы вступившего в действие нормативного акта по причине его легитимной уязвимости: таковым он может быть признан лишь внутри судебной процедуры при решении конкретного дела по жалобе заявителя или в административном порядке, если таковой установлен. Доктринальное толкование может иметь

[230] При этом была использована следующая аргументация: «Исходя из статьи 71 (пункт "о"), относящей амнистию к ведению Российской Федерации, и статьи 76 (часть 1) Конституции Российской Федерации, не исключается право федерального законодателя принять закон об общих условиях осуществления амнистии. Однако в отсутствие такого закона именно нормативные предписания, содержащиеся в постановлении об амнистии, могут и должны выполнять функцию законодательного регулирования, тем более что издание законов по вопросам амнистии не предусматривается Конституцией Российской Федерации как необходимое и обязательное. В действующем конституционно - правовом пространстве нормативно-правовое регулирование амнистии осуществляется только в такой правовой форме, как постановление Государственной Думы. В то же время все другие акты Государственной Думы, которые в соответствии со статьей 103 Конституции Российской Федерации также принимаются в форме постановлений, имеют принципиально иной характер, являются индивидуальными правовыми актами.

Кроме того, постановление Государственной Думы об амнистии, распространяющееся на индивидуально не определенный круг лиц и деяний, т.е. носящее нормативный характер, по существу, допускает отказ от реализации ранее примененных или подлежавших применению – в отношении названных в данном акте категорий лиц и преступных деяний – норм Уголовного кодекса Российской Федерации, что не может быть осуществлено нормативным актом, не приравненным по уровню к закону, поскольку акты ниже уровня закона не должны в каком бы то ни было отношении ему противоречить, препятствуя его применению.

Следовательно, постановления Государственной Думы об амнистии в системе действующих нормативно-правовых актов по своему уровню и материально - правовому содержанию могут быть приравнены только к принимаемым Государственной Думой законам (статья 105, часть 1, Конституции Российской Федерации).
Такой статус постановлений об амнистии подтверждается и тем, что объявление амнистии отнесено к полномочиям именно Государственной Думы, деятельность которой как палаты представительного органа обеспечивает на основе формирования воли большинства поиск и принятие целесообразных нормативных политико-правовых решений в установленной для нее конституционной нормотворческой процедуре. Это необходимо и при принятии акта об амнистии» (п. 2.1 мотивировочной части Постановления Конституционного суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III гд "О внесении изменения в постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной Войне 1941 - 1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан»).

значение логического доказательства и способно изменить позицию, занимаемую должностным лицом при рассмотрении дела, например, при решении прокурором вопроса об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности, но оно не способно приобрести юридическое значение и обладать юридической силой вследствие одной лишь своей логической или моральной обоснованности»[231].

Необеспеченность иерархии порождает невозможность ее реального функционирования и создает ситуацию «двойной» иерархии: формальной и реальной, что, с точки зрения принципа законности недопустимо.

Думается, оптимальным иерархическое соотношение будет, когда находящиеся в иерархической связи элементы сравниваются по юридической силе в ином, обладающем заранее установленной большей юридической силой по отношению к обоим[232]. Хотелось бы указать, что вертикальная шкала с расположением на ней всех элементов иерархии права может быть построена лишь путем толкования многообразных форм внешнего выражения иерархических зависимостей. Особое внимание здесь следует обратить на иерархичность самой системы иерархических коллизионных норм[233].

При определении юридической силы законодатель не является абсолютно свободным, что позволяет выделить факторы, влияющие на юридическую силу. В качестве основного фактора, определяющего юридическую силу источников права, исследователи (в частности, И. Сабо, Л.С. Зивс, И.С. Самощенко, В.М. Сырых, А.Ф. Шебанов, Н.В. Миронов, Я. М. Магазинер, О.Е. Кутафин) называют место органа, в связи с волеизъявлением которого элемент в иерархии получает свою «жизнь», в системе органов публичной власти[234].

---

[231] Пермяков Ю.Е. Юридическая сила... – С. 11

[232] См. как пример уже упоминавшуюся часть 3 статьи 90 Конституции Российской Федерации.

[233] Противоречия в системе иерархических коллизионных норм всегда являются дерзким вызовом действующему правопорядку, часто служат юридической формой легитимации революционного изменения действующего правопорядка. Неслучайно поэтому в начале 1990-х гг. «парад суверенитетов» субъектов Российской Федерации сопровождался провозглашением верховенства регионального законодательства над федеральным, что, естественно, выражалось путем создания иерархических коллизионных норм.

[234] В этой связи Я. М. Магазинер пишет: «Во всяком современном государстве различные органы власти имеют различную силу авторитета, т. е. право подчинять своим велениям как граждан государства, так и

Причем некоторые ученые указывают на данный фактор как на единственный[235].

Согласиться с однофакторным подходом сложно, так как ряд явлений правовой реальности указывает на обратное[236].

Поэтому вслед за рядом ученых (Н.В. Поленина, А.П. Заец, В.А. Толстик и др.) следует признать наличие и иных факторов, влияющих на иерархию при доминирующей роли (отдадим должное) места органа, от которого исходит источник права, в системе органов публичной власти.

Проведенный анализ выделяемых *дополнительных* факторов, влияющих на юридическую силу, позволил сформировать их реестр (табл. 1).

должностных лиц. Самый авторитетный орган власти, веления которого имеют верховную, непревосходимую силу, называется суверенным, т. е. верховным, органом… Ниже суверенной власти стоят другие органы, веления которых не могут противоречить требованиям суверенной верховной власти, но которые могут повелевать нижестоящими органами. Эти последние также могут приказывать властям, ниже их стоящим, но не могут нарушать акты вышестоящих властей и т. д. Таким образом создается иерархия властей, т. е. система старшинства и подчиненности одних властей другим в виде лестницы... Следовательно, чем выше власть по этой лестнице, тем больше сила ее велений, т. е. юридическая сила ее актов… Таким образом, акты, по значению своему и по юридической своей силе, различаются не только по содержанию, но и по тому, от какого органа они исходят: это признак ясный, бесспорный и практически незаменимый. Его практическая важность основана на том, что государственные акты, исходя от самых разнообразных органов, могут быть противоречивы или разногласны: кому из них отдать предпочтение в юридической силе? Очевидно, тому акту, который исходит от наиболее авторитетной, высшей в стране власти, причем власть эта может состоять из нескольких органов, образующих единую власть; например, парламент и король образуют единую законодательную власть» (Магазинер Я.М. Указ. соч. – С. 49). При более широкой постановке проблемы данный фактор можно сформулировать как усмотрение суверена, поскольку, как правильно пишет Т.Н. Данцева, «…во всех случаях система формальных источников права непосредственно устанавливается сувереном соответствующего независимого политического общества. Он принимает решение о том, какие возможности использовать для определения формальных источников права, на основе целого ряда факторов. Вот почему усмотрение суверена можно выделить как непосредственный фактор существования конкретной системы формальных источников права» (Данцева Т.Н. Формальные источники права: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /Т.Н. Данцева. – Красноярск, 2007. – С. 7).

[235] Так, Н. В. Миронов, развивая идею производности юридической силы источника права только от места органа, его принявшего, в механизме государства, безапелляционно указывает: «Никакие структурные особенности актов, а также различия в сфере действия актов одного и того же органа не входят в понятие иерархии актов, и, следовательно, соотношение таких актов не может определяться принципом иерархии» (Миронов Н. В.Международное право: Нормы и их юридическая сила /Н.В. Миронов - М.: Юрид. лит., 1980.- С. 73). Похожим образом рассуждает и И.С. Самощенко: «…иерархия нормативных актов… выступает как отражение иерархии самих государственных органов, а не является логически сформулированной системой. Место и роль нормативных актов определенной разновидности в системе нормативных актов определяется местом и ролью соответствующих органов государства в общей системе государственных органов» (Самощенко И.С. Иерархия и основные подразделения нормативных актов социалистического государства. /И.С. Самощенко // Ученые записки ВНИИСЗ.– М., 1968, вып. 15. – С. 4.). Аналогичным образом рассуждал и О.Е. Кутафин (Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации /О.Е. Кутафин – М.: Юристъ. – 2002.- С. 24).

[236] Если мы признаем «место органа» единственным фактором, то невозможно объяснить, в частности, следующие явления: 1) различное иерархическое соотношение федерального и регионального законодательства в зависимости от предметов ведения в федеративных государствах; 2) значительное несоответствие между реальным объемом полномочий, правовой и политической значимостью различных государственных органов (например, меньшая юридическая сила указов Президента Российской Федерации относительно федеральных законов); 3) вопрос о юридической силе актов, принятых не органами публичной власти, а населением (например, «многонациональным российским народом»).

Таблица 1. Дополнительные факторы, влияющие на иерархию источников российского права

Фактор	*Причины выделения*
1. Федеративный	- влияние сферы регулирования (по предметам ведения) на юридическую силу принимаемых НПА[237]; - наличие особых источников права – НД о разграничении предметов ведения полномочий между Федерацией и субъектами либо между субъектами
2. Отраслевой (влияние системы права)	особенности предмета и метода той или иной отрасли права, одной из форм выражения которых являются особенности источников права конкретной отрасли[238]
3. Интерпретационный (влияние системы актов толкования права)	необходимость восполнения пробелов в иерархии источников права[239], разрешения противоречий между иерархическими коллизионными нормами
4. Традиции правотворчества	данный фактор учитывается, например, при сопоставлении таких источников права как «указ» и «закон», при выделении особого вида законов – конституционных, при определении структуры законодательства субъектов Российской Федерации, при использовании такой формы закона, как «основы законодательства»
5. Степень общности (абстрактности) норм права	- идея построения права как многоуровневой дедуктивной системы: в процессе снисхождения к более низкому уровню право более конкретизируется, и наоборот, наиболее высокие уровни являются максимально общими и абстрактными; - общие закономерности иерархически организованных систем

[237] Так, в России в зависимости от предмета регулирования можно выделить три иерархических структуры, объединенные Конституцией России: в сфере исключительного ведения Российской Федерации – НПА федеральных органов власти, международные НД, правовые обычаи; в сфере совместного ведения – НПА федеральных органов власти, международные и внутригосударственные НД, НПА органов местного самоуправления, правовые обычаи; в сфере «свободного» ведения субъектов Российской Федерации – НПА госорганов субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, правовые обычаи.

[238] Прежде всего, данные особенности состоят в определении числа элементов, из которых образуются иерархические зависимости применительно к той или иной отрасли. Например, требования части 1 статьи 1 Уголовного кодекса Российской Федерации («уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс») ограничивают число элементов в иерархии источников уголовного права. Напротив, возможность принятия локальных НПА и коллективных договоров расширяет число элементов в иерархии источников трудового права.

[239] Так, уже упоминалось, что Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 27.01.2004 № 1 своим толкованием фактически приравнял по юридической силе постановления Правительства Российской Федерации, принятые по вопросам, прямо предусмотренным федеральными законами, к федеральным законам. Другой пример: в п. 6 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» фактически сконструирована новая иерархическая коллизионная норма: федеральный закон имеет приоритет над международными договорами, не ратифицированными на уровне федерального закона.

Фактор	*Причины выделения*
6. Значимость (важность) регулируемых общественных отношений	постулат об отражении в иерархии в праве иерархии социальных ценностей
7. Кодифицированный характер акта	- традиции правотворчества; - рассмотрение отраслей права (и законодательства) как систем, в которых активным центром упорядочивания системы являются кодексы; - структурно-содержательные особенности кодексов
8. Надведомственный характер компетенции	координационный характер надведомственных актов
9. Совместное нормотворчество	принцип pacta sunt servanda
10. Степень непосредственности выражения воли народа[240]	принцип народовластия
11. Степень формальной определенности	как пишет А.П. Заец, «в основе определения юридической силы лежат следующие признаки формальной определенности: уровень нормативного обобщения предписаний, различия в целях, задачах, которые призваны решать предписания, различия в целях, задачах, которые призваны решать предписания, специфика процесса их создания, роль, возлагаемая на них в процессе правового регулирования, уровень стабильности предписаний, прямое указание на соответствие им других правотворческих решений и др.» [241]

Проблемы иерархии как порядка внутрисистемной организации права тесно связаны с другим аспектом иерархии – «проблемой исключения противоречия в правовой системе через исполнение правила lex superior»[242]. В данном контексте *юридическое* значение иерархии в праве состоит, *прежде всего,* в том, чтобы установить систему правил разрешения иерархических коллизий между объектами, обладающими различной юридической силой. Поэтому исследование иерархических коллизий было бы невозможно без обращения к иерархии в праве как многоуровневой системе. При этом важно помнить, что следует разграничивать «два круга проблем:

- проблему внутрисистемной обязательности

[240] Факторы 5-10 подробно проанализированы в работе: Толстик В. А. Иерархия источников российского права… – С. 40 и след.
[241] Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности)… – С. 55.
[242] Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa. – Kraków, 1988, S. 53.

- проблему исключения противоречия в правовой системе через исполнение правила lex superior»[243].

Как пишет Кшиштоф Плежка, «эти два круга проблем отличны друг от друга, однако тесно между собой связаны… установленная иерархия для рассмотрения проблем первого круга характеризуется особенностями, отличными от особенностей установленной иерархии, рассматривающей проблемы второго круга. Связь этих двух кругов проблем основывается на том, что оба они касаются проблемы обязательного наличия противоречия в системе»[244].

Весьма четко данная тенденция проявляется, в частности, в вопросе о возможности влияния *содержания нормативно-регулятивного средства* на его юридическую силу. При ответе на данный вопрос существует такая закономерность: адепты естественно-правовой концепции (в различных ее модификациях) говорят, что юридическая сила закрепленных в источнике права правовых норм *связана* с их содержанием, а сторонники аналитического позитивизма такую зависимость, напротив, отрицают.

К примеру, для одного из наиболее выдающихся представителей естественно-правовой школы права XX в. Л. Фуллера характерно такое высказывание: «…юридическая сила правовых норм и, соответственно, отношений, возникающих на их основе, зависит не столько от легитимности «создателя» нормы, сколько от ее содержания»[245].

Напротив, не менее выдающийся представитель другого направления юридической мысли – аналитического позитивизма – Г. Кельзен такую связь всячески отрицал: «Правовая норма действительна не потому, что она имеет определенное содержание, т.е. не потому, что ее содержание можно вывести логическим путем из содержания постулируемой основной нормы, а потому, что она создана определенным (в конечном счете

[243] Ibid. – S. 53.
[244] Ibid.–S. 53-54.
[245] См.: Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера /И.Ю. Козлихин. // Правоведение. - 1993. – № 2. – С. 53.

предусмотренным основной нормой) способом. Поэтому и только поэтому она принадлежит к правопорядку, нормы которого созданы в соответствии с этой основной нормой»[246].

Однако ответ на данный вопрос без обращения к проблеме коллизий в праве невозможен.

Кроме того, следует согласиться с мнением польского ученого Е. Врублевского, что для формальной обязательности правовых норм необходимо наличие ряда условии, только при соблюдении которых высказывание «на языке науки права норма N обязывает» будет справедливо. Это следующие условия:

«а) норма N установлена согласно присущим нормам данной правовой системы и «претворилась в жизнь»;

б) или является следствием норм, присущих системе;

в) формально не отменена (дерогирована);

г) не противоречит ни одной из норм системы, а если и противоречит, то при этом не теряет своей силы, согласно процедурно-компетентным правилам»[247].

Поэтому для эффективного познания существа иерархических коллизий в праве следует обратиться к проблематике коллизий в праве, чтобы подчеркнуть особенности «второго круга» проблем иерархии.

[246] Кельзен Г. Динамический аспект права… – С. 150

[247] See: Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa..– S. 54-55

ГЛАВА 2. ИЕРАРХИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ КОЛЛИЗИЙ В ПРАВЕ

§ 1. Понятие и виды коллизий в праве

Исследование иерархических коллизий в праве невозможно без обращения к общетеоретическим проблемам коллизий в праве.

Вопросы дефектов, противоречий, конфликтов в праве всегда представляли и представляют большой интерес для правоведения.

Так, французский мыслитель Ш. Монтескье предъявлял к правильным, прогрессивным правовым нормам, в том числе, требование непротиворечивости[248].

Исследованию правовых коллизий уделил достаточно внимания Г. Гегель[249].

Критерии разрешения юридических противоречий описаны в выдающемся памятнике правовой и политической мысли Запада – «Статьях

[248] Ш. Монтескье считал, что противоречие заложено в законе, представляющем собой следующую клятву: «Клянусь никогда не разрушать города, принадлежащего к союзу амфиктионов, и не отводить от него проточную воду. Если какой-нибудь народ осмелится сделать что-нибудь подобное, я объявлю ему войну и разрушу его города». Как указывал Ш. Монтескье, «последний пункт этого закона ... ему противоречит. Амфиктион хочет, чтобы никогда не разрушали греческих городов, а между тем его закон отворяет дверь к разрушению этих городов». Аналогичным образом в одном из законов короля Карла VII ввиду того, что «стороны вопреки обычному праву в тех областях королевства, в которых это право действует, подают апелляцию через три, четыре и шесть месяцев после состоявшегося решения», предписано «апеллировать без всякого промедления, если только не было подлога или обмана со стороны прокурора или важного и очевидного повода к оказанию содействия жалобщику». По словам Ш. Монтескье, «конец этого закона уничтожил его начало и сделал это так основательно, что впоследствии подавали апелляцию по прошествии тридцати лет» (цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений (основные классические идеи) … – С. 89).

[249] Вкратце суть подхода Гегеля к пониманию коллизий в праве сводится к следующему: «Как бы ни была высока степень определенности права, «существование коллизий» при его проведении в жизнь, «в разрешении которых рассудок судьи находит себе подобающее место, представляет собой совершенно необходимое явление». Вместе с тем «некоторые юристы напали на мысль покончить с коллизиями посредством предоставления решения многих вопросов благоусмотрению судей ... Нужно сказать по поводу этой мысли,… что такой выход куда хуже затруднения, которое он должен устранить» (цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений (основные классические идеи) … – С. 147).

федералиста»[250]. На отрицательную роль юридических коллизий в государственно-правовом общежитии обращал внимание И. Бентам[251]. Построение права как эффективной, непротиворечивой и логически связанной системы является одним из краеугольных камней аналитического позитивизма (Дж. Остин, Г. Кельзен и др.). Выдающийся представитель естественно-правового подхода к пониманию права Л. Фуллер называл в качестве одного из правил-условий бытия права «отсутствие логических противоречий, которые делают невозможным законное поведение в регулируемых противоречивыми нормами ситуациях»[252].

Проблематика антиномии в праве исследовалась как в зарубежной[253], так и в отечественной дореволюционной[254] и советской юридической литературе[255].

Одним из наиболее значимых явлений в рамках данной проблематики, анализируемым как теоретиками, так и представителями отраслевых

---

[250] Так «конституция является и должна рассматриваться судьями как основной закон. Они должны определять ее значение, как и значение любых конкретных актов, исходящих от законодательного органа». Когда же «возникают непримиримые противоречия между ними», судьям «следует отдавать предпочтение высшим обязательствам, которые и имеют силу», а именно конституцию необходимо «ставить выше статута, намерение народа выше намерений его представителей» (Дробышевский С.А. История политических и правовых учений (основные классические идеи) … – С. 118).

[251] По его мнению, если «…новые нормы права «противоречат принципу, установленному прежними ..., то чем сильнее этот принцип, тем ненавистнее подобная непоследовательность в законах. Из этого истекает противоречие во мнениях, и обманутые ожидания обвиняют законодателя в тирании» (цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений (основные классические идеи) … – С. 118).

[252] Цит. по: Грязин И.Н. Аналитическая философия права: современные тенденции (Аналитический обзор) /И.Н. Грязин // Современная аналитическая философия: Сборник обзоров и рефератов. Вып. 1. – М., 1988. – С. 185. См. подробнее позицию Л. Фуллера по поводу требования непротиворечивости права в переводе его труда «Мораль права»: Фуллер Лон Л. Мораль права /Л.Л. Фуллер; пер с англ. Т. Даниловой; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2007. – С. 83-87

[253] See: Robertson A. H. A survey of the characterization problem in the conflict of laws // Harward law review. 1939. Vol. 52. P. 747-772; Sohn L. B. New bases for solution of conflict of laws problems // Harward law review. 1942. Vol. 55. P. 978-1004; Munzer S. Validity and legal conflicts // Yale Law Journal. 1973. May; получено с использованием электронной библиотеки Сибирского федерального университета с ресурса http://international.westlaw.com (20.11.2008); Меркль А. Юридическая энциклопедия /А. Меркль; пер. Ф.К. Зейделя; под ред. В.М. Грибовского. – СПб.: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1902. – С. 95-103; Фуллер Лон Л. Мораль права /Л.Л. Фуллер; пер с англ. Т. Даниловой; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2007. – С. 83-87 и др.

[254] См., напр.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; предисловие д-ра юрид. наук, профессора Ю. К. Козлихина. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – С. 408-415.

[255] См., напр.: Баймаханов М. Т.-М. Противоречия в развитии правовой надстройки социалистического общества и пути их преодоления: Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук /М. Т.-М Баймаханов. – Алма-Ата, 1972. – 32 с.; Власенко Н. А. Коллизионные нормы в системе советского права /Н.А. Власенко //Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 67 – 71; Он же. Логико-структурные дефекты системы советского права /Н. А. Власенко.//Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21 – 26; Он же. Коллизионные нормы в советском праве /Науч. ред. А. Ф. Черданцев. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – 99 с.; Черданцев, А. Ф. Логическая характеристика права как системы /А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1983. – № 3. – С. 13 – 21.

дисциплин, среди которых выделяются, прежде всего, ученые, занимающиеся вопросами международного частного права[256], считают *коллизии в праве*.

Традиционно в отечественном правоведении понятие «коллизия в праве» используется для выражения антиномии, противоречивости, несогласованности, несоответствии в правовой сфере жизни общества.

Вместе с тем сложность исследования явления коллизии в праве обусловлена достаточно низкой степенью конвенциональности содержания понятия «коллизии в праве», а также использованием наряду с ним целого ряда синонимичных терминов, таких как «коллизия законов», «коллизия нормативных актов», «коллизия норм права», «юридическая коллизия», содержание которых частично «пересекается» с содержанием понятия «коллизии в праве», что значительно затрудняет возможности его использования в общетеоретических и отраслевых исследованиях.

Поэтому определение понятия «коллизия в праве», очерчивание его границ, раскрытие содержания и классификация на виды являются первостепенными задачами, логически предшествующими исследованию отдельного вида коллизий в праве – иерархических коллизий.

Для решения указанных задач, прежде всего, необходимо изучить вопрос об объективности (существования коллизии независимо от воли конкретного субъекта) либо субъективности (возникновение коллизии в сознании субъекта в связи с интеллектуально-волевым актом ее

[256] Отметим, что термин «коллизия законов» («conflict of laws») своим происхождением обязан как раз международному частному праву, которое длительное время называлось коллизионным. Лишь в 1834 г. судья Верховного суда США Дж. Стори предложил назвать эту отрасль «международное частное право». (См.: Ерпылева Н.Ю. Коллизионные нормы в современном международном частном праве /Н.Ю. Ерпылева // Законодательство и экономика. – 1998. – № 2. – С. 55). В международном частном праве, в силу его специфики, сохраняется ряд особенностей исследования коллизий в праве, среди которой определяющей, по нашему мнению, является рассмотрение коллизий в праве как коллизий правопорядков. Именно это позволяет Р.А. Мюллерсону сделать вывод, что и при эквивалентности материально-правовых норм двух различных правопорядков, регулирующих одно общественное отношение, между ними возможна коллизия. (Мюллерсон Р.А. Коллизионные и отсылочные нормы в регулировании международных отношений / Р.А. Мюллерсон // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1983. – № 5. – С. 46-47). Поэтому использование выдающихся достижений представителей международного частного права в общетеоретическом исследовании, нацеленном на осмысление, прежде всего, национального российского права, требует осторожного, вдумчивого похода.

Кроме того, отметим, что большинство доступных нам зарубежных работ, связанных с коллизионной проблематикой, как раз есть работы в области международного частного права.

обнаружения) коллизий в праве. Соответственно, имеются два основных подхода к решению данной проблемы: субъективный и объективный, сторонники которых по-разному определяют, *что (кто)* является «точкой сборки», т.е. отправным началом и системообразующим фактором для исследования коллизий в праве.

При **субъективном подходе** «точка сборки» – это *субъект, осознающий в процессе реализации права коллизию* между вариантами поведения, изложенными в нормативных высказываниях правовых текстов.

Суть субъективного подхода удачно охарактеризована Л.А. Лунцем: «…о коллизии … можно говорить лишь образно для обозначения процесса, происходящего в сознании судьи, который решает вопрос о законодательстве, подлежащем применению в конкретном случае»[257].

Философским основанием субъективного подхода является идеализм, утверждающий при решении основного вопроса философии (в трактовке диалектического материализма) первичность сознания[258].

По нашему мнению, трактовка коллизий в праве сторонниками субъективного подхода страдает существенным изъяном: хотя она и исходит из верной посылки о том, что выявление коллизий в праве всегда связано с толкованием правовых текстов, но в ней абсолютизируется роль субъекта интерпретации, который не познает объективную реальность, а конструирует в своем сознании некие мыслительные схемы, результатом чего является возникновение *в его сознании* коллизии в праве.

---

[257] Лунц Л.А. Международное частное право: Общая часть / Л.А. Лунц. – М., 1974. – С. 21.

[258] К примеру, И. Кант, рассматривая в рамках идеалистической философии проблему противоречия одного долга другому, писал о невозможности коллизии *непосредственно* между правовыми обязанностями: «Если поступать согласно одном правилу есть долг, то поступать согласно противоположном правилу не только долг, но даже противно долгу, то коллизия одного долга с другим и коллизия обязанностей вообще немыслима» (Кант И. Сочинения: в 6 тт. – Т. 4. Ч. 2. – М.: Мысль, 1965. – С. 132). Коллизия немыслима в том плане, что, по Канту, «правовые нормы не могут сталкиваться друг с другом без участия сознания открывшего их для себя субъекта, *в котором происходит борьба оснований обязательности* противоречащих правовых правил, в итоге которой «побеждает более сильное основание для вменения в обязанность» (Там же. – С. 133). Подробный анализ позиции И. Канта по вопросу природы коллизий в праве приведен в работе: Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения /Д.В. Агашев. – Томск: Изд-во НТЛ, 2005. – С. 13-14.

Кроме того, идеализм вряд ли может рассчитывать на значительную поддержку в российской теории права, основанной на традициях советской философии и материалистическом понимании права как особой социальной реальности.

При **объективном подходе** в качестве «точки сборки» понятия «коллизия в праве» выступают *отношения (связи)* между проявлениями права как наличной социальной реальности, существующие независимо от сознания отдельного лица[259]. Данный подход в наибольшей мере получил поддержку в юридической науке[260]. Для философского обоснования объективного подхода используются различные материалистические философские концепции[261].

В свою очередь, сторонники объективного подхода также по-разному определяют коллизии в праве – в зависимости от того, какое содержание они вкладывают в понимание права[262].

В рамках объективного подхода наиболее распространено *узконормативное* понимание коллизий в праве: коллизии описываются в литературе как определенное ***конфликтное отношение между нормами права*** («расхождение по содержанию норм», «несогласованность норм», «одновременное действие различных норм по одному и тому же вопросу»,

---

[259] Р.Ф. Ярмухамедов пишет в этой связи об автономности коллизии как о специфическом ее признаке, проявляющемся в факте наличия коллизии «вне зависимости от мысленно осознанного восприятия данного противоречия субъектом правоприменительного процесса» (Ярмухамедов Р.Ф. Коллизии правоприменительной деятельности (теоретико-исторический аспект): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. /Я.Ф. Ярмухамедов. – Краснодар, 2007. – С. 9).

[260] К числу его приверженцев можно отнести таких зарубежных авторов, как Г. Кельен, К. Опалек и Ж. Врублевский; представителей отечественной теории права – Н.М. Коркунова, Н.Г. Александрова, А.А. Тилле, А.Ф. Черданцева, Н.А. Власенко, М. Т.-М. Баймаханова, С.С. Алексеева, В.А. Толстика, А.В. Мицкевича, О.В. Берга, Т.А. Щелокаевой, С.П. Погребняка, Р.Ф. Ярмухамедова, В.В. Денисенко, С.И. Некрасова; представителей отраслевых наук – З.А. Незнамову, Л.В. Иногамову-Хегай, В.П. Малкина, В.В. Шакина (уголовное право), А.Я. Курбатова (предпринимательское право), И.В. Аленину, Я.М. Семенову (трудовое право) и др.

[261] При этом следует исходить из того, что «в праве мы имеем дело не с познавательным, а с ценностно-ориентационным отражением действительности» (Черданцев А.Ф. Толкование права и договора… – С. 14.).

[262] По сути это еще одно проявление общетеоретической дискуссии о широком и узконормативном понимании права. См. подробнее: О понимании советского права // Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С. 56-71, Советское государство и право. – 1979. – № 8. – С. 48-77; Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: введение в теорию.... – С. 12-15.

«различие по содержанию»[263], «антиномия норм права»[264], «столкновение норм права»[265], «противоречие и различие норм права»[266]).

В русле данного понимания коллизий в праве лежит трактовка коллизий в праве в учении Г. Кельзена, который указывал: «Между нормами может возникать конфликт…, когда одна норма предписывает в качестве должного определенное поведение, а другая норма – тоже в качестве должного – предписывает поведение, не совместимое с первым»[267]. Причем, подчеркивает Кельзен, «поскольку правоведение, как и всякая наука, стремится понять свой предмет как исполненное смысла целое и описать его посредством непротиворечивых высказываний, то оно исходит из того, что конфликты норм в рамках рассматриваемого им нормативного материала могут и должны разрешаться путем интерпретации»[268].

Похоже рассуждает и В.А. Толстик. Он определяет коллизии в праве «не как любое противоречие между нормами права, а как расхождение в содержании двух или более норм права, регулирующих одно и то же общественное отношение, на одной территории, распространяющееся на одних и тех же субъектов права и применительно к конкретной жизненной ситуации»[269].

В.В. Шакин подчеркивает следующие моменты в определении коллизии уголовно-правовых норм: «Коллизия уголовного закона – это всегда

---

[263] Данные определения принадлежат, соответственно, Н.Г. Александрову, М.Д. Шаргородскому, А.В. Мицкевичу, А.Ф. Черданцеву (цит. по: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве... – С. 20).

[264] Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права /Н. А. Власенко//Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21.

[265] Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.2 / С. С. Алексеев. – М., 1973. – С. 137.

[266] Н.А. Власенко в этой связи пишет: «В одних случаях коллизия норм носит противоречивый характер, т. е. решения, содержащиеся в норме, взаимоисключают друг друга, являются полярными. Однако коллизия может выступать и как различие. Если в первом случае речь идет о взаимоисключении, полярности, то во втором – о несогласованности предписаний норм права. Сила столкновения между коллидирующими нормами предопределяется содержанием самих норм» (Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве... – С. 21-22).

[267] Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов. Вып. 2 /Академия наук СССР. Институт научной информации по общественным наукам; Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; Пер. с нем. С. В. Лезова. – М., 1988. – С.82.

[268] Чистое учение о праве Ганса Кельзена... – С. 82. Далее Г. Кельзен проводит весьма интересную идею: «Так как правопорядок представляет собой иерархическую структуру выше- и нижестоящих норм, где более высокая норма определяет создание низших по отношению к ней норм, то проблема конфликта норм в системе правопорядка решается по-разному в зависимости от того, идет ли речь о нормах одной ступени или же о конфликте между вышестоящей и нижестоящей нормами» (Там же. – С. 82-83).

[269] Толстик В. А. Иерархия источников российского права... – С. 31.

противоречие. Это противоречие между нормами уголовного законодательства, между нормами уголовного законодательства и нормами других отраслей права, между старым и новым законом и т.д. Коллизии существуют независимо от того, есть ли конкретные факты, оценивая которые нужно применять нормы»[270].

Весомый вклад в развитие узконормативного объективного понимания коллизий в праве внес Н.А. Власенко[271]. Коллизия, считает он[272], «представляет собой одновременное действие в системе права двух или более правил, призванных регламентировать одно и то же фактическое отношение»[273], «когда они предлагают разные решения по одному и тому же вопросу»[274]. Причем проявляются коллизии в форме отношения между нормами, регулирующими одну фактическую ситуацию, проявляющегося в двух формах: 1) противоречия (например, конфликт между запрещающим и управомочивающим правилом) или 2) различия (например, разные санкции за одно и то же правонарушение)[275]. «Коллидирующими (противоречивыми) юридические нормы можно назвать тогда, когда они предлагают разные решения по одному вопросу. Степень противоречивости норм («внутреннее напряжение») не всегда одинакова,»[276] – еще раз подчеркивает автор.

---

[270] Шакин В.Б. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм / В.Б. Шакин // Сибирский Юридический Вестник. – 2001. – № 1; http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20011/shakin.html

[271] Н.А. Власенко оценивает коллизии в праве как одно из нарушений закона непротиворечия права как логической системы, отмечает, что «противоречивость (антиномия) норм всегда была и остается одной из наиболее серьезных и «агрессивных» деформаций системы права, ибо покушается на ведущее, основное свойство права – быть системным гармоничным социальным регулятором общественных отношений» (Власенко Н.А. Язык права / Н.А. Власенко; Государственный институт регионального законодательства администрации Иркутской области. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное изд-во, 1997 – С. 146).

[272] В своей более ранней работе Н.А. Власенко приводит похожее определение: «… коллизию правовых норм следует определять как отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения» (Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве… – С. 23).

[273] Власенко Н.А. Язык права… – С.146.

[274] Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н.А. Власенко // Правоведение. – 1991. – № 3. – С.

[275] См.: Власенко Н.А. Язык права… – С 146-147; Он же. Коллизионные нормы в советском праве… – С. 23.

[276] Власенко Н.А. Язык права. – С. 148. «В этой связи, – указывает автор, – следует выделять антиномию норм, вызванную взаимоисключающими по содержанию предписаниями (запрещающие и управомочивающие правила) и антиномию, возникающую в случаях менее существенных различий (например, разные санкции за одно и то же деяние)» (Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права… – С.)

О.В. Берг, рассматривая строение норм права, указывает, что «под противоречиями между двумя нормами права следует понимать логическое несоответствие между диспозициями этих норм при совпадении их гипотез»[277].

Следует отметить, что различия в точках сборки объективного и субъективного подходов, соответственно, обусловливают различия в направлении и методологии исследования. Так, при исследовании отношений между нормативно-регулятивными средствами как деонтическими высказываниями, не зависимыми от индивидуальной воли, основной упор делается на *выявление содержания* и формализацию коллизий (когда нормы противоречат или различаются по содержанию); при исследовании субъекта, принимающего решения о выборе той или иной нормы, внимание уделяется его правосознанию, состоянию законности в обществе и государстве, уровню его правовой культуры и другим причинам и условиям возникновения коллизий в праве, а также личностным аспектам процесса преодоления коллизий в праве.

Исследователь Д.В. Агашев наряду с субъективным и объективным подходами к пониманию коллизий в праве выделяет также и третий – комбинированный – подход.[278] По его мнению, возможно сочетание, конвергенция и взаимообогащение достижений объективизма и субъективизма в понимании коллизий в праве с позиций системного подхода[279]. Он считает, что коллизия не существует в абстрактной форме – до и помимо интеллектуально-волевых усилий субъекта, направленных на ее осознание, и включает в себя объективный и субъективный компоненты[280], причем «взаимодействие объектов правовой коллизии[281], выраженное в диалектическом противоречии и развивающееся по закону единства и борьбы

[277] Берг О.В.Указ. соч. – С. 24. Такое определение, по нашему мнению, можно принять только в том случае, когда используется двучленная структура нормы права.
[278] Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Д.В. Агашев. – Томск, 2003. – С. 7.
[279] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России…– С. 30.
[280] Там же. – С. 34-39.
[281] То есть правовых норм (термин Д.В. Агашева).

противоположностей, возникает в момент его осознания субъектом и прекращается снятием (разрешением) противоречия»[282]. Для понимания данного подхода очень важен следующий тезис: «…субъект лишь констатирует то, что существует в действительности: он либо обнаруживает объективный компонент коллизии, либо нет; здесь, таким образом, имеется элемент вероятности»[283]. Подытоживая, автор конструирует такое определение: «Коллизия в праве – это явление системного характера, отражающее результат обнаружения субъектом двух и более формально действующих правовых норм с совпадающими сферами правового регулирования, различие которых создает проблему выбора одной из них, подлежащей применению»[284].

Признавая значимость усилий Д.В. Агашева по поиску путей преодолению противоречия между объективным и субъективным подходами, отметим, что «комбинированное» понимание коллизий в праве имеет весьма существенный недостаток: оно отрицает возможность объективного, не зависящего от воли конкретного субъекта познания коллизий в праве и девальвирует тем самым ценность правовой определенности: ведь единичный субъект, конструирующий своим интеллектуально-волевым актом коллизию в праве, тем самым создает эту коллизию только для себя. Но как быть в этой ситуации с иными участниками правового общения? Какова их роль в процессе создания коллизии?

Думается, при комбинированном подходе смешиваются два аспекта коллизионной проблематики: понятие коллизии в праве и деятельности по разрешению коллизии в праве.

Придерживаясь в данном исследовании объективного подхода, мы хотим обратить внимание на то, что узконормативное понимание коллизий в праве не позволяет максимально полно раскрыть многогранность противоречий и различий в праве, зачастую препятствует выработке

[282] Там же. – С. 36.
[283] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения... – С. 40.
[284] Там же. – С. 50.

общетеоретического инструментария анализа противоречий во внутренней форме права, в содержании права, а также среди таких важных вспомогательных правовых актов, несущих в себе «заряд юридической энергии», как интерпретационные и правоприменительные акты. Поэтому в ряде новейших исследований по проблематике коллизий в праве все больше набирает вес широкое пониманию коллизий в праве в рамках объективного подхода[285]. Можно выделить следующие направления проявлений коллизий в современных условиях:

1. Исследование коллизий не только между нормами права, но и между иными нормативно-регулятивными средствами (правовыми целями, принципами, презумпциями, фикциями, дефинициями и др.).

К примеру, Н.И. Матузов выделяет в качестве одного из проявлений коллизий в праве *коллизии* целей НПА[286].

Здесь важно отметить тот факт, что зачастую «первопроходцами» в разработке проблематики коллизий между различными нормативно-регулятивными средствами являются представители отраслевых наук[287]. Поэтому, думается, усилия представителей теории государства и права должны быть направлены на конструирование общетеоретической модели коллизий в праве, адекватной современным достижениям отраслевых наук, учитывающей развитие правовой идеологии, юридической практики.

Вывод о расширении возможных объектов коллизий в праве подтверждается и в процессе исследования тестов действующих правовых

---

[285] См., например: Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения /Н.И. Матузов// Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225-232.

[286] Это ситуации, «когда в нормативных актах разных уровней или разных органов закладываются противоречащие друг другу, а иногда и взаимоисключающие целевые установки» (Матузов Н.И. Коллизии в праве… – С. 228).

[287] Констатируя обозначенный выше факт, В.В. Тихонова пишет о том, что «возникло существенное противоречие между представителями отраслевых наук, в работах которых коллизии в системе принципов права не просто обозначены как специальный объект исследования, но и подвергнуты глубокому и всестороннему анализу причины их появления и способы их преодоления, и господствующими в общей теории права представлениями о невозможности столкновения, несоответствия, противоречий принципов права, поскольку именно принципы права призваны обеспечивать необходимый уровень системности всех правовых средств» (Тихонова В.В. Коллизии в системе принципов права: постановка проблемы / В.В. Тихонова // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сборник статей. Ч. 37 / под ред. В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева. – Томск: ООО «ДиВо», 2007. – С. 32).

документов. Так, на возможность противоречий *между различными нормативно-регулятивными средствами* неоднократно указывает Конституционный Суд РФ.

Например, в одном деле[288] Конституционный Суд РФ указал на столкновение правовых ценностей, принципов и норм, выражающее противоречие между частным (право на создание семьи) и публичным (борьба с ВИЧ-инфекцией) интересами. В постановлении по данному делу Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию о том, что при регулировании общественных отношений федеральный законодатель *связан конституционным принципом соразмерности* и вытекающими из него *требованиями адекватности и пропорциональности используемых правовых средств*; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может

[288] В 2006 г. Конституционный Суд РФ рассматривал заявление гражданина Украины Х. о неконституционности п. 2 ст. 11 Федерального закона от 30 марта 1995 г. «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», согласно которому в случае выявления ВИЧ-инфекции у иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, они подлежат депортации из Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Кроме того, гражданин Украины Х. оспаривал конституционность положений Федерального закона от 25 июля 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», согласно которым если иностранный гражданин не имеет сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции), то разрешение на временное проживание ему не выдается, а ранее выданное разрешение аннулируется (пункт 13 статьи 7); по этому же основанию иностранному гражданину не выдается и вид на жительство, а ранее выданный вид на жительство аннулируется (пункт 13 статьи 9).
Фабула дела такова: гражданин Украины Х., зарегистрированный по месту жительства в городе Одессе, имеет заболевание, вызываемое ВИЧ-инфекцией. В 2003 г. он заключил брак с гражданкой Российской Федерации, в 2004 г. у них родилась дочь, имеющая в настоящее время гражданство Российской Федерации; обе они постоянно проживают в городе Москве. Пребывая на территории Российской Федерации временно и зная, что наличие у него указанного заболевания препятствует законному проживанию на территории Российской Федерации, гражданин Х. обратился к депутату Государственной Думы с просьбой о содействии в получении от уполномоченных органов разъяснения, возможно ли оформление разрешения на временное проживание в Российской Федерации без предоставления сертификата об отсутствии заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции). Паспортно-визовое управление ГУВД города Москвы в письме от 30 ноября 2004 г. разъяснило, что в соответствии с пунктом 8 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789) при подаче заявления иностранный гражданин предоставляет сертификат об отсутствии у него ВИЧ-инфекции; отсутствие же сертификата в соответствии с пунктом 13 статьи 7 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" является основанием для отказа в выдаче разрешения на временное проживание (П. 1 мотивировочной части Определения Конституционного суда РФ от 12 мая 2006 г. № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)", пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф»).

осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; даже имея цель воспрепятствовать злоупотреблению правом, он должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры…

Из этого следует, *что при наличии коллизии между равно защищаемыми конституционно значимыми ценностями* правоохранительные органы и суды при решении вопроса о временном проживании лица, имеющего заболевание, вызванное вирусом иммунодефицита человека, на территории Российской Федерации *вправе учитывать фактические обстоятельства конкретного дела*[289]*, исходя из гуманитарных соображений*[290]**.**

В другом деле Конституционный Суд России выявил характерную коллизию целей правового регулирования применительно к порядку обращения взыскания на имущество казны РФ: «Вынесение судебных решений по искам к Российской Федерации порождает *коллизию конституционных ценностей* (курсив мой – *А.П.)*, – своевременности и полноты исполнения судебного решения, с одной стороны, и стабильности и непрерывности в реализации государством возложенных на него функций и, следовательно, стабильности гарантированного государством конституционно-правового статуса личности – с другой. Данная коллизия, исходя из необходимости обеспечения баланса названных конституционных ценностей и недопустимости умаления ни одной из них, подлежит разрешению в том числе на основе закрепленного в статье 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации принципа, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина (а значит, и права на

[289] Семейное положение, состояние здоровья ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина или лица без гражданства (в том числе клиническая стадия заболевания) и иные исключительные, заслуживающие внимания обстоятельства.

[290] П. 4.2. мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)", пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации.

судебную защиту) не должно нарушать права и свободы других лиц… Государству в процессе исполнения судебного решения, вынесенного по иску к Российской Федерации,.. во всяком случае должна быть обеспечена возможность принять организационно-технические меры по перераспределению бюджетных средств, находящихся на казначейских счетах, таким образом, чтобы реализация права на судебную защиту не парализовала деятельность соответствующих государственных структур (решения и действия которых стали причиной вынесения судебного решения) и, следовательно, не привела бы к нарушению обеспечиваемых их функционированием прав и свобод человека и гражданина»[291].

Конституционный Суд РФ также неоднократно подчеркивал, что при интерпретации Конституции РФ и федеральных законов следует осуществлять такое толкование, которое предотвратило бы *коллизии целей* законодательства. К примеру: «…часть третья статьи 183 УПК Российской Федерации подлежит применению в подобных делах[292] именно в системном единстве с положениями статьи 8 Федерального закона «Об аудиторской деятельности», закрепляющей дополнительные гарантии аудиторской тайны. Сама же норма части третьей статьи 183 УПК Российской Федерации не содержит каких-либо положений, которые могли бы быть расценены как нарушающие конституционные права заявителя, поскольку установленное ею правило о выемке предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, с санкции прокурора не исключает вынесение судебного решения о производстве – в рамках проводимых в ходе уголовного судопроизводства следственных действий – выемки предметов и

[291] Пункт 3.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства РФ «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти" в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго».

[292] Речь идет о коллизионной ситуации, возникшей в связи с тем, что в статье 183 УПК РФ не были отражены специальные процессуальные гарантии при проведении ряда следственных действия в отношении аудиторских организаций, предусмотренные статьей 8 Федерального закона от 7.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

документов, содержащих аудиторскую тайну. *Иное истолкование указанных законоположений в правоприменительной практике приводило бы к коллизии конституционно-значимых целей, которые преследовал законодатель при их принятии*» (курсив мой – *А.П.*)[293].

Думается, продемонстрированное официальное признание возможности существования коллизии между различными нормативно-регулятивными средствами является важным моментом в развитии сущностно-содержательных аспектов коллизионных связей в праве как многоуровневой системе, поскольку это позволяет расширить поле поиска наиболее точных смыслов, закладываемых в правовые тексты, не ограничиваясь одними лишь нормами права. Конечно, следует понимать, что в какой-то мере такое расширение будет способствовать уменьшению стабильности содержания правовых текстов, но это есть «неизбежная плата» за большую динамичность права и большую адекватность изменяющимся общественным отношениям.

2. Исследование коллизий в праве в аспекте реализации права, позволяющее более глубоко понять механизм реального функционирования права.

Данная тенденция проявляется в разработке проблематики коллизий, возникающих *между источниками права и интерпретационными актами*: как пишут Е.М. Шайхутдинов и В.М. Шафиров, данная проблема связана с возможностью неверного толкования закона, изменяющего его смысл[294].

Рассматриваются также коллизии, возникающие между различными интерпретационными актами, которые в правовой системе не редкость[295] и должны разрешаться «по общим правилам, выработанным теорией…»[296]. В

---

[293] Абзац 3 пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 N 54-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью "Аудиторская фирма "Аристалюкс" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

[294] Шайхутдинов Е.М. Интерпретационные акты (теоретико-прикладное исследование): монография / Е.М. Шайхутдинов, В.М. Шафиров; Ин-т естеств. и гумманит. наук СФУ. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2007. – С. 26.

[295] См. известный пример, приведенный Е.М. Шайхутдиновым и В.М. Шафировым (Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М. Интерпретационные акты (теоретико-прикладное исследование)… – С. 28).

[296] Там же. – С. 29.

этой связи Е.М. Шайхутдинов и В.М. Шафиров пишут о коллизионной функции интерпретационных актов, которая «предполагает их возможность разрешать коллизии (противоречия) правовых норм»[297].

В аспекте реализации права следует вести речь и от коллизиях, возникающих между источниками права и индивидуальными (правоприменительными) актами, а также внутри системы индивидуальных актов.

Хотя отечественные исследователи очень осторожно анализируют соотношение источников права и изданных на их основе правоприменительных актов, думается, возможны правовые коллизии и между ними, о чем писал, к примеру, Г. Кельзен[298].

Таким образом, в праве в рамках объективного подхода могут быть:

а) коллизии между нормативно-регулятивными средствами *одного вида* (например, между нормами права, между правовыми презумпциями и т.д.);

б) коллизии между различными по своей природе нормативно-регулятивными средствами (к примеру, между правовыми нормами и принципами права; между принципами права и правовыми фикциями).

Теперь остановимся на *содержании* коллизий в праве.

В рамках объективного подхода коллизии описываются в литературе как «расхождение по содержанию норм», «несогласованность норм», «одновременное действие различных норм по одному и тому же вопросу», «различие по содержанию»[299], «диалектическое противоречие»[300],

---

[297] Там же. – С. 40.

[298] См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. – С. 565-569.

[299] Данные определения принадлежат, соответственно, Н.Г. Александрову, М.Д. Шаргородскому, А.В. Мицкевичу, А.Ф. Черданцеву (цит. по: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве... – С. 20).

[300] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. – С. 35. Отметим, что Д.В. Агашев наряду с таким пониманием пишет и о различии объектов коллизии в праве (Там же. – С. 36).

«антиномия норм права»[301], «столкновение норм права»[302], «противоречие и различие норм права»[303].

Все вышеназванные трактовки отражают общую идею – несовместимости одновременной действительности и действенности (в понимании, изложенном в работах Г. Кельзена) коллидирующих объектов. При этом, думается, следует развить идею Н.А. Власенко о разграничении различия и противоречия как содержания коллизии в праве в следующем русле: при противоречиях идет максимальное коллидирование объектов так, что даются варианты (одновременно несовместимые) одного и того же действия, а различиям присущи варианты поведения (дозволения, обязывания, запреты) отличающихся друг от друга действий.

В результате осмысления накопленного опыта изучения коллизионной проблематики на основе выявленной природы коллизий в праве, с учетом современных тенденций исследования данной проблемы, думается, коллизию в праве можно определить как *объективно существующую в форме различия и противоречия связь нормативно-регулятивных средств, выражающую несовместимость их одновременной действительности и действенности и порождающую необходимость выбора в качестве модели поведения одного из них*.

Интересно то обстоятельство, что, хотя российский законодатель не оперирует термином «коллизия», он активно использует понятия «противоречие»[304], «несоответствие»[305], пытаясь раскрыть его в тексте нормативных актов[306].

---

[301] Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права /Н. А. Власенко //Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21

[302]Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т 2 / С. С. Алексеев. – М., 1973. – С. 137.

[303] Н.А. Власенко в этой связи пишет: «В одних случаях коллизия норм носит противоречивый характер, т. е. решения, содержащиеся в норме, взаимоисключают друг друга, являются полярными. Однако коллизия может выступать и как различие. Если в первом случае речь идет о взаимоисключении, полярности, то во втором – о несогласованности предписаний норм права. «Сила столкновения между коллидирующими нормами предопределяется содержанием самих норм» (Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве... – С. 21-22).

[304] М.Н. Марченко пишет: «Понятие коллизии… всегда связано с тем или иным уровнем, стадией развития или формой выражения противоречий» (Марченко М. Н. Указ. соч. – С. 155).

[305] Например, часть 2 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации закрепляет обязанность арбитражного суда, установив при рассмотрении дела **несоответствие** нормативного правового

Остается узнать, как конкретно проявляется коллизия в праве как формализованная связь. Известно, что в теории права вопрос о возможности формализации связей в праве как полиструктурном образовании в наибольшей степени разработан относительно норм права[307]. Для этого с использованием деонтической логики[308] соотнесем между собой возможные варианты взаимодействия управомочивающих, обязывающих и запрещающих правовых норм[309].

При этом, как подчеркивают специалисты, «основной задачей представления правовых знаний является перевод нормативных суждений во фразы некоторого формального языка. Фразы языка логики предикатов могут быть или истинными, или ложными, в то время как нормативные суждения зачастую содержат модальности типа “нести ответственность”, “иметь право”, “быть обязанным”, “является запрещенным”, которые, скорее, предписывают некоторую особенность поведения, нежели описывают некоторое состояние со свойствами истинности или ложности. Для формального описания таких модальностей … была предложена

акта иному имеющему большую юридическую силу нормативному правовому акту, в том числе издание его с превышением полномочий, принимать судебный акт в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу (выделено мной. – *А. П.*).

Касаясь доктринального определения понятия «соответствие», интересным представляется мнение О.В. Берга, считающего, что так как «категория «соответствие» является … элементом правового регулирования деятельности нижестоящего органа власти, возможными вариантами такого толкования являются положения, основанные на использовании следующих принципов:

1) «запрещено все, что не разрешено нормативными актами вышестоящих уровней власти»;

2) «разрешено все, что не запрещено нормативными правовыми актами вышестоящих уровней власти» (Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права /О. В. Берг// Государство и право. ─ 2003. ─ № 4. ─ С. 24).

Причем при определении пределов применения каждого из этих принципов «необходимо учитывать … важные особенности взаимоотношений уровней власти» (Там же), что опять-таки свидетельствует о тесной связи иерархической и коллизионной проблематик.

[306] См., например, часть 1 статьи 6 Налогового кодекса Российской Федерации (СЗ РФ,1998, N 31, ст. 3824).

[307] См.: Шибаева Л.А. К вопросу о формализации правовых норм. / Л.А. Шибаева // Вестник Московского университета. Серия Право. – 1977. – № 1. – С. 29-35.

[308] Мы солидарны с высказыванием Л.А. Шибаевой о том, что по своей сути «логика правовых норм… есть составная часть общей теории логики норм. Возникшая в 20-е годы XX столетии логика норм, называемая нередко деонтической, явилась следствием применения идей и методов современной формальной логики к правовому, моральному, экономическому, политическому и подобному им типам рассуждений» (Шибаева Л.А. К вопросу о формализации правовых норм. – С. 31).

[309] Далее вопрос о формализации раскрывается только применительно к нормам права. Правовые нормы как объект коллизий в праве взяты в силу наибольшей изученности коллизий между ними, а также в силу наибольшей возможности их формализации относительно иных нормативно-регулятивных средств.

деонтическая логика как формальная теория со своими аксиомами, теоремами и правилами вывода»[310].

При исследовании коллизионных отношений между указанными объектами автором использованы следующие обозначения: O – обязанность; P – разрешение; F – запрет; d – определенное деяние; ^ – логический союз «и»; ≡ – логическое тождество; ¬ – логическое отрицание. Напомним: в противоречиях идет максимальное коллидирование так, что даются варианты (одновременно не совместимые) одного и того же действия (d ^ ¬d), а различиям присущи варианты (дозволения, обязывания, запреты) отличающихся друг от друга действий (d1 ^ d2).

Вначале построим таблицу возможных вариантов противоречий (табл. 2).

Таблица 2. «Шахматная» схема возможных вариантов противоречий между дозволениями, обязываниями, запретами

логические высказывания	**Pd**	**Od**	**Fd**	**P¬d**	**O¬d**	**F¬d**
Pd		Pd ^ Od	Pd ^ Fd	Pd ^ P¬d	Pd ^ O¬d	Pd ^ F¬d
Od	Pd ^ Od		Od ^ Fd	Od ^ P¬d	Od ^ O¬d	Od ^ F¬d
Fd	Pd ^ Fd	Od ^ Fd		Fd ^ P¬d	Fd ^ O¬d	Fd ^ F¬d
P¬d	Pd ^ P¬d	Od ^ P¬d	Fd ^ P¬d		P¬d ^ O¬d	P¬d ^ ¬Fd
O¬d	Pd ^ O¬d	Od ^ O¬d	Fd ^ O¬d	P¬d ^ O¬d		O¬d ^ F¬d
F¬d	Pd ^ F¬d	Od ^ F¬d	Fd ^ F¬d	P¬d ^ ¬Fd	O¬d ^ F¬d	

[310] Дранников В.Н.. Представление смысла норм права с помощью когнитивных моделей, основанных на деонтической логике /В.Н. Дранников, С.И. Родзин // Юридический сборник. Вып. 1. Теория права и правовая информатика. – Таганрог: Изд-во ТРГУ, 2000. – С. 146.

Теперь необходимо остановиться на эквивалентных преобразованиях полученных результатов. П.П. Баранов, Г.И. Иванов, М.А. Костенко довольно-таки удачно определяют эквивалентное преобразование текста НПА как «такое изменение *формы представления* (изложения) данного текста нормативно-правового акта, при котором полностью сохраняется (остается неизменной) его содержательная (юридическая, нормативная) составляющая»[311]. В нашем же случае преобразуются логические высказывания с целью устранения тождественных «позитивных» (утверждение) и «негативных» (отрицание) логических операторов, устранения дублирования. При этом важно помнить, что «одним из главных условий при осуществлении любых изменений (преобразований) текстов нормативно-правовых актов является содержательно-правовая эквивалентность, так как именно это та составляющая нормативно-правового акта, которая должна оставаться неизменной, чтобы данные преобразования были правомерными»[312], а особенность формально-логических преобразований «состоит в том, что не важно, какова форма (языковая или какая-либо другая), фиксирующая нормативное содержание текстов нормативно-правовых актов; если данное содержание не исказилось в процессе изменений и позволяет достигать того же результата познания, то значит данная формально-логическая модель текста нормативно-правового акта тождественна его первоисточнику»[313].

После эквивалентного преобразования остаются следующие варианты:

---

[311] Баранов П.П. Роль эквивалентных преобразований текстов нормативно-правовых актов в законодательной технике /П.П. Баранов, Г.И. Иванов, М.А. Костенко // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф., академика РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 204.

[312] Баранов П.П. Особенности эквивалентных преобразований текстов нормативно-правовых актов / П.П. Баранов, Г.И.Иванов, М.А. Костенко // Юридический сборник. Вып. 1. Теория права и правовая информатика. – Таганрог: Изд-во ТРГУ, 2000. – С. 49.

[313] Там же. – С. 55-56.

1. Od ^ Pd – действие разрешено (предоставлено право совершить данное действие) в одной норме и обязательно (существует обязанность совершить данное действие) в другой[314].

2. Pd ^ Fd – разрешенный в одной норме акт поведения запрещен в другой[315].

3. Pd ^ P¬d – в данной ситуации акт поведения разрешен в одной норме, а в другой в той же самой ситуации разрешен противоположный вариант поведения.

4. Pd ^ O¬d – определенное поведение разрешено, но иная норма устанавливает обязательность противоположного типа поведения[316].

5. Pd ^ F¬d – право на действие и запрет на свершение противоположных действий[317].

6. Od ^ Fd – действие обязательно в одной норме и запрещено в другой

7. Od ^ O¬d – существует обязанность действовать и одновременно обязанность действовать противоположным образом.

---

[314] Как пример такой коллизии можно привести положения избирательного права ряда зарубежных государств, когда активное избирательное право одновременно является и обязанностью, причем ее неисполнение в виде неявки на выборы без уважительных причин влечет ответственность.

[315] В качестве примера можно привести известное противоречие между нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» при регулировании одаривания государственных служащих: ст. 575 ГК РФ разрешает дарить госслужащим «обычные подарки, стоимость которых не превышает пяти установленных федеральным законом МРОТ», а согласно пункту 6 части 1 статьи 17 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданскому служащему запрещается получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения).

[316] В части 2 статьи 42 Уголовного кодекса Российской Федерации содержится разрешение (право) лица на неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, что исключает уголовную ответственность. Однако для специальных субъектов (военнослужащих, проходящих военную службу по призыву либо по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а также граждан, пребывающих в запасе, во время прохождения ими военных сборов, военных строителей военно-строительных отрядов (частей) Министерства обороны Российской Федерации, других министерств и ведомств Российской Федерации) существует обязанность исполнять отданный в надлежащем (установленном) порядке приказ начальника, неисполнение которого, в соответствии со статьей 332 Уголовного кодекса Российской Федерации, является преступным.

[317] В данной ситуации вопрос о том, будет ли коллизия или нет, зависит от типа правового регулирования на данном участке социальной действительности: при разрешительном типе регулирования коллизии нет, так как «все, что прямо не разрешено, запрещено». При общедозволительном же типе регулирования необходимо акцентировать внимание на множителе F¬d, в котором заключается запрет определенного типа поведения. А значит, субъект имеет право на иное поведение (Pd), но это «иное» поведение не может сводиться лишь к Pd, так как возможности многогранны и нельзя раз и навсегда закрепить их нормой. Например, часть 2 статья 1 ГК РФ устанавливает следующее общее дозволение: «граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора».

8) Od ^ F¬d – обязанность действовать и запрет действовать противоположным образом. В данном случае нет коллизии, а лишь присутствует дополнительное и важное уточнение: необходимо действовать так, только так и никак иначе.

9) Fd ^ F¬d – запрет на действие и запрет на противоположное действие.

Рассмотрим теперь различия: берем во внимание логические операторы P, F, O – два варианта возможных действий (d1, d2) и в следующих случаях имеем коллизию:

1) Od1 ^ Od2 – обязательно в одной ситуации действие, а другая норма устанавливает обязательность в данной ситуации иного действия[318];

2) Fd1 ^ Fd2 – в одной и той же фактической ситуации запрещено несколько действий;

3) Pd1 ^ Pd2 – в одной и той же фактической ситуации разрешены несколько действий.

Случаи 2 и 3 представляются весьма интересными, поскольку их анализ позволяет установить наличие определенной зависимости между характером нормы (управомочивающая или запрещающая), типом правового регулирования на участке действия данной нормы и наличием или отсутствием коллизии в праве.

Если перед нами общедозволительный тип регулирования, то коллизии, специфичные для данного типа, могут возникать при обязательном

[318] Например, в законодательстве о банкротстве существует одновременно обязанность удовлетворить требования кредиторов при банкротстве в порядке очередности, установленная частью 4 статьи 134 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», где выделяются три очереди: «в первую очередь производятся расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также компенсация морального вреда; во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам; в третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами» и иная обязанность – произвести расчеты по требованиям кредиторов в соответствии с частью 1 статьи 64 Гражданского кодекса Российской Федерации, где устанавливаются четыре очереди: «в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также по требованиям о компенсации морального вреда; во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам; в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды; в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами».

присутствии норм-запретов. Другими словами, если сфера человеческой деятельности Sh регулируется на основе обещедозволительного типа регулирования, то при наличии запрета совершения одновременно нескольких действий Fd1 ^ Fd2 коллизия здесь возможна тогда, когда в отношении субъектов, которым адресован общедозволительный тип правового регулирования, выдаются два неравнозначных по объему запрета (один запрет входит по объему в другой). В этом случае различие налицо, так как существует неопределенность, что соблюдать: малый или большой запрет. Однако коллизии в праве не будет, если существующие запреты дополняют друг друга, причем чем шире по объему гипотеза, тем сложнее возникновение коллизий (запрет на совершение убийства и на лишение жизни по неосторожности).

Не будет коллизии и в случае, когда ситуация Fd1 ^ Fd2 возникает в сфере Sh, регулируемой на основе разрешительного типа правового регулирования (в этом случае лишь дополнительно обращается внимание на значимость и ценность данных запретов в данной сфере).

При разрешительном же типе регулирования особенные коллизии возникают при обязательном присутствии управомочивающих норм.

В случае, когда сфера человеческой деятельности Sh регулируется на основе разрешительного типа регулирования, ситуация Pd1 ^ Pd2 означает, что указанные различные конкретные дозволения могут соотноситься как целое и часть – коллизия налицо. Если же они предлагают не входящие друг в друга различные варианты возможного поведения, то в этом случае для определения наличия или отсутствия коллизии следует выяснить, установил ли законодатель Pd1 ^ Pd2 как варианты поведения в рамках альтернативной нормы (в этом случае коллизии нет) или же Pd1 ^ Pd2 не предполагает возможности принятия альтернативного решения.

Если Pd1 ^ Pd2 существует в рамках общедозволительного типа правового регулирования, то коллизия отсутствует.

Данную зависимость следует учитывать при разрешении коллизий в праве, на что обращал внимание Конституционный суд РФ, который сформулировал в ряде решений весьма интересную правовую позицию: если отдельным категориям граждан предоставлены определенные права, свободы, гарантии, льготы в актах, не предусмотренные базовыми вышестоящими актами, коллизия между такими актами отсутствует[319]. Конечно, здесь важно четко определиться, что финансовое обеспечение реализации дополнительных прав, свобод, гарантий, льгот в тех случаях, когда их предоставление связано с дополнительными бюджетными обязательствами, должно быть урегулировано на уровне соответствующего бюджетного законодательства[320].

Кратко остановимся на причинах коллизий в праве. Как пишет С.А. Дробышевский, «…только лишь если мысленно представить гипотетическое политическое тело с системой права, начисто лишенной внутренних противоречий, то здесь наиболее конкретное предписание заключает в себе в совершенно неискаженном виде содержание самого общего веления, которое, в свою очередь, является точной абстракцией всех более конкретных предписаний. Но этого нет в реально существующих государствах, где «в действительности право никогда не может стать полностью логичной системой», поскольку не ставятся под сомнение ни сами имеющиеся в них

---

[319] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы», Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 454-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой О.Г. на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 371-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

[320] В этой связи правильным представляется подход, заложенный в Трудовом кодексе России: согласно абзацу 15 статьи 6 этого документа более высокий уровень трудовых прав и гарантий работникам по сравнению с установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, приводящий к увеличению бюджетных расходов или уменьшению бюджетных доходов, обеспечивается за счет бюджета соответствующего субъекта РФ.

разнообразные социальные противоречия, ни то, что они отражаются в системе права»[321]. Причем «коллизии постоянно находятся в движении, что проявляется в непрерывном изменении деятельности людей в пределах государства, а следовательно, и ее общеобязательных правил, если, конечно, вести речь о действительных нормах, а не о текстах актов, где правила фиксируются. Так что право, как верно заметил М. Радин, по сути, всегда «находится в состоянии становления» (My Philosophy of Law. P.306)»[322].

При определении разновидностей причин возникновения и существования коллизий в праве обоснованной представляется позиция Н.А. Власенко, подразделяющего их на объективные, «которые не зависят от воли законодателя»[323] и субъективные, связанные с «человеческим фактором»[324].

Похожим образом причины коллизий определяет и Н. И. Матузов[325].

Таким образом, причины коллизий носят объективно-субъективный характер. Причем в конкретной исторической ситуации в рамках конкретного правопорядка соотношение данных причин может разительно отличаться от такового других исторических времен и обществ[326].

---

[321] Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. /С.А. Дробышевский. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1995. – С. 31.

[322] Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции... – С. 207.

[323] К объективным Н.А. Власенко относит:

1. «Связанные с динамикой правоотношения во времени».
2. «Связанные с протяженностью отношения в пространстве».
3. «Необходимость дифференцированного регулирования отношений… одновременно… нормами с разным объемом регулирования».
4. «Особенности самого правотворчества… множественность нормотворческих органов, способных регламентировать одно и то же общественное отношение» (Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве… – С. 24-25).

[324] В числе субъективных причин Н. А. Власенко указывает:

1) «нечеткое разграничение законодательной компетенции между правотворческими органами»;
2) «неурегулированность правовыми нормами вопросов делегирования прав в области правотворческих полномочий»;
3) «отсутствие информации о правовой урегулированности какого-то вопроса»;
4) «отсутствие в отдельных сферах законодательной практики плановости издания нормативных актов, а также систематизации» (Там же. – С. 25-26).

[325] См. подробнее: Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225 – 244; Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права /Н. И. Матузов.– Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права. – 2003. – 512 с. (Глава 8. Коллизии в праве).

[326] О причинах коллизий в праве также см.: Синица И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /И.В. Синица. – М., 2007. – С. 12-14; Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. – С. 60-88.

Коллизии в праве как само по себе неоднородное явление классифицировались сторонниками объективного подхода по разным основаниям[327].

Наиболее признан в литературе подход Н.А. Власенко, который выделяет *в зависимости от свойств и особенностей* четыре группы коллизий в праве[328]:

– темпоральные[329];

– пространственные[330];

– иерархические (субординационные)[331];

– содержательные (конкуренция норм)[332].

Д.В. Агашев классифицирует коллизии в праве «с позиций системных связей права и законодательства» таким образом:

- отраслевые;

- межотраслевые;

- международного и национального права;

- межправовые (коллизии норм права разных государств)[333].

---

[327] Поляков О.А. К вопросу о классификации юридических коллизий / О. А. Поляков // Вестник СевКавГТУ. Серия «Право». – 2004 – № 1; http://www.ucstu.ru (03.01.2008)

[328] Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве… – С. 27.

[329] «…конфликт юридических правил, происходящий в результате издания в разное время по одному и тому же вопросу двух или более норм права» (Там же. – С. 56).

[330] «…конфликт норм, чаще всего возникающий в результате того, что одно фактическое обстоятельство может быть урегулировано правовыми нормами, действующими на разной территории (пространстве)» (Там же. – С. 69). Автор указывает, что пространственные коллизии обычно возникают в двух случаях: 1) когда «регулируемое правом общественное отношение иногда в пространстве принимает «вытянутую форму» и потому может попасть под регулирование двух или более норм права, действующих в разном пространстве» (Там же. – С. 67); 2) когда «сфера (пределы) правового регулирования может изменяется вследствие изменения территории» (Там же. – С. 68).

[331] «...конфликтное отношение (в форме противоречия или различия), возникающее в результате одновременного регламентирования одного фактического обстоятельства правовыми предписаниями разной юридической силы» (Там же. – С. 77).

[332] «....конфликтное отношение действующих одновременно и на одной территории предписаний равной юридической силы, возникающее в результате частичного совпадения объемов регулирования и обусловленное спецификой регламентирования общественных отношений» (Там же. – С. 86). Следует отметить, что является спорным в литературе соотношение понятий «коллизия» и «конкуренция»: одни авторы (Н.А. Власенко, З.А. Незнамова, А.Ф. Черданцев) рассматривают конкуренцию в качестве вида коллизий, а именно – содержательные коллизии, либо, как А.В. Демин, как коллизии одноуровневых норм («по горизонтали»). Другие (В.П. Малков), напротив, утверждают, что коллизия – вид конкуренции. Третьи же (А.С. Горелик, В.Н. Кудрявцев, В.В. Шакин) разграничивают коллизию и конкуренцию, указывая, что, в отличии от коллизии, «конкуренция существует только в конкретной ситуации, и то, что при конкуренции уголовно-правовых норм мы имеем дело с взаимосвязанными нормами, а не противоречащими друг другу» (Шакин В.В. Указ. соч.). Представляется более аргументированной первая из предложенных позиций, подробный анализ аргументов которой см., например, в работе: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. – С. 81-85.

Отраслевые же коллизии применительно к праву социального обеспечения Д.В. Агашев подразделяет на следующие группы:[334]

- иерархические;

- компетенционные[335];

- темпоральные;

- структурные[336];

- дифференционные[337].

Н.И. Матузов подразделяет коллизии на шесть родовых групп:

1) *коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми нормами*;

2) коллизии в правотворчестве (бессистемность, дублирование, издание взаимоисключающих актов);

3) *коллизии в правоприменении* (разнобой в практике реализации одних и тех же предписаний, несогласованность управленческих действий);

4) *коллизии компетенции* (полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц, других властных структур и образований);

---

[333] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. – С. 90.

[334] Там же. – С 101.

[335] Проведенный анализ компетеционных коллизий позволяет нам отнести их к разновидности иерархических. Подробнее см. § 2 настоящей главы.

[336] «Различие норм, имеющих единый предмет регулирования (общественное отношение), не связанное с дифференциацией правового регулирования в рамках одного нормативно-правового акта» (Там же. – С. 128-129). Данная разновидность коллизий была описана Г. Кельзеном, когда в одном и том же источнике права содержатся одинаковые по объему, действующие на одной территории коллидирующие нормы. Эта разновидность коллизий является весьма сложным случаем дефектов в праве, так как весьма затруднительно определить, какая норма подлежит применению. Думается, более корректно было бы назвать их **дискреционными**, так единственная возможность их разрешения предполагает право компетентного органа выбрать одну из коллидирующих норм по своему усмотрению. Как пишет Кельзен: «…либо оба положения могут пониматься в том смысле, что правоприменительному органу – например, суду – представляется выбрать между ними, либо (если… две нормы лишь частично противоречат друг другу) вторая норма может пониматься как ограничивающая действительность первой… Если же невозможна ни та ни другая интерпретация, то это значит, что законодатель предписывает нечто бессмысленное, перед нами бессмысленный нормоустанавливающий акт; следовательно, здесь отсутствует какой-либо акт, субъективный смысл которого можно истолковать как его объективный смысл, и потому нет никакой объективно действительной нормы, – и это несмотря на то, что акт был осуществлен в соответствии с основной нормой» (Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов. Вып. 2 /Академия наук СССР. Институт научной информации по общественным наукам; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович; Пер. с нем. С.В. Лезова. - М., 1988. – С. 83). Интересный пример дискреционной коллизии, существовавшей между положениями ч. 3 ст. 72 Трудового кодекса РФ и нормой ч. 1, 4 ст. 57 того же кодекса (в редакции, действовавшей до принятия Федерального закона № 90-ФЗ от 30.06.2006), приводит В.В. Ершов (Ершов В.В. Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические вопросы /В.В. Ершов// Российское правосудие. – 2006. – № 5. – С. 11.).

[337] Имеются в виду содержательные коллизии в праве, т. е. коллизии между общими, специальными и исключительными нормами.

5) *коллизии целей* (когда в нормативных актах разных уровней или разных органов закладываются противоречащие друг другу, а иногда и взаимоисключающие целевые установки);

6) *коллизии между национальным и международным правом*[338].

С учетом вышеназванных подходов более полной представляется следующая классификация коллизий в праве:

а) иерархические;

б) дискреционные (структурные);

в) содержательные;

г) темпоральные;

д) пространственные.

Кроме того, классификация коллизий в праве в их широком понимании обязательно должна отражать различия и противоречия между однотипными и различными нормативно-регулятивными средствами.

Теперь следует остановиться непосредственно на отличительных чертах и разновидностях иерархических коллизий в праве, показать их специфику.

[338] Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения / Н.И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 228.

§ 2. Понятие и классификации иерархических коллизий в праве

Традиционно иерархическая коллизия определяется как коллизия между нормами, содержащимися в источниках права, имеющих различную юридическую силу. Пишется, что разрешаться она должна на основании общего правила: **lex superior derogat legi interior**[339] (источник права с большей юридической силой (стоящий выше в иерархии в данных отношениях) имеет приоритет над источником с меньшей юридической силой (стоящим ниже в иерархии в данных отношениях)).

Так, Д.В. Агашев определяет иерархическую коллизию в праве как «различие правовых норм по юридической силе и обязательности при регулировании одного и того же общественного отношения»[340].

Данное определение, по нашему мнению, страдает несколькими неточностями.

Во-первых, как это было показано ранее, необходимо четко разграничивать юридическую силу и обязательность объектов иерархических коллизии, поскольку все они обладают качеством обязательности (иначе не имело бы смысла сопоставлять их между собой как объекты коллизии в праве).

---

[339] Данная коллизионная норма прямо в российском законодательстве не закреплена, однако применительно к конкретным сферам отношений существуют ее модификации, к числу которых можно отнести: 1) «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом» (часть 2 статьи 120 Конституции Российской Федерации); 2) «Арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному имеющему большую юридическую силу нормативному правовому акту, в том числе издание его с превышением полномочий, принимает судебный акт в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу» (часть 2 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации); «Суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу» (часть 2 статьи 11 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

[340] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. – С. 102. Н.А. Власенко пишет об иерархических коллизиях в праве как о коллизиях, «возникающих между правовыми нормами разной юридической силы» (Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве… – С. 74).

Во-вторых, в коллизионной ситуации возможны и отношения противоречия.

В-третьих, данное определение характерно для узконормативного подхода, и перечень объектов иерархических коллизий, исходя из расширенного понимания коллизий в праве, следует расширить.

Исследуя данную проблему с учетом единой иерархии в праве и, соответственно, расширенной трактовки объектов коллизий в праве, следует говорить о том, что иерархическая коллизия – это *объективно существующая в форме различия и противоречия связь нормативно-регулятивных средств,* ***расположенных на различных уровнях организационной иерархии в форме права,*** *выражающая несовместимость их одновременной действительности и действенности и порождающая необходимость выбора в качестве модели поведения одного из них.*

Признаки иерархической коллизии подразделяются на две группы:

А) **общие** для всех коллизий в праве признаки:

1) *объективность,* т. е. существование независимо от сознания отдельного субъекта права;

2) *автономность,* означающая, что иерархическая коллизия является самостоятельным видом коллизий в праве, обладающим качественной спецификой;

3) *представляет отношение (связь) между рядом объектов* (однотипными или различными нормативно-регулятивными средствами), которое проявляется в *различии либо противоречии* объектов иерархической коллизии;

4) *невозможность одновременной действительности и действенности* коллидирующих нормативно-регулятивных средств;

5) *необходимость выбора* в качестве модели поведения одного из коллидирующих нормативно-регулятивных средств и игнорирование остальных, вступивших в иерархическую коллизию;

Б) признаки, характеризующие **специфику** иерархических коллизий относительно иных видов коллизий в праве:

1) *обусловленность разрешения иерархической коллизии уровнем объектов коллизии в организационной правовой иерархии* – процесс выбора объекта коллизии, подлежащего применению, обусловлен тем уровнем, на котором данный объект находится в иерархии в праве;

2) *тесная связь иерархической коллизии с внутрисистемными связями в праве*, обусловленная тем, что иерархическая коллизия характеризует патологии системных связей, пронизывающих право (предметно-функциональных, связей управления, структурных);

3) *обусловленность системными свойствами права как регулятора общественных отношений* – возникновение и разрешение возможно лишь в рамках развитой системы права, основанной на множественности правил признания и, как следствие, *иерархичностии праве*;

4) *иерархические коллизии в наибольшей степени относительно иных видов коллизий порождены собственно юридическими факторами* (системный характер права, фундаментельное противоречие между правовой определенностью и правовой гибкостью как правовыми идеалами, множеством правил признания в современных развитых обществах и др.);

5) *наибольшая степень вредоносности*, характерная для иерархических коллизий в праве, так как они наиболее аномальная, дефектная связь между различными проявлениями права, разрушают предустановленные связи правовой материи, что приводит к нарушению единства правового регулирования, «войне законов» и «войне приоритетов». Создание иерархических коллизий в праве может использоваться как прием в политической борьбе, как средство установления нового правопорядка в противовес существующему. Более того, они отрицательно влияют на правосознание правоприменителей, которому, например, выбирая между противоречащими инструкцией «родного» министерства и законом, психологически весьма сложно применять вышестоящий, но «чужой» закон;

б) *наибольшая сила* иерархических коллизионных норм – в случае совпадения коллизий различных видов иерархические коллизионные нормы имеют приоритет над остальными (темпоральными, содержательными и др.).

Теперь остановимся на классификациях иерархических коллизий в праве.

1. ***По объектам*** иерархических коллизий:

а) *между однотипными нормативно-регулятивными средствами*;

б) *между нормативно-регулятивными средствами различных видов*.

2. ***По характеру нарушений иерархических связей*** в праве выделяются следующие виды иерархических коллизий:

а) *абсолютные* – возникающие при нарушении абсолютных иерархических связей объектов коллизии с предустановленной юридической силой, разрешение которых обусловлено определением только юридической силы и не зависит от предмета правового регулирования и иных факторов;

б) *относительные (предметные, горизонтальные)* – возникающие при нарушении нетипичных иерархических связей, находящихся «на пересечении» иерархии внутренней и внешней форм права, когда вопрос о юридической силе состыкован с вопросом о предмете регулирования, спецификой отношений, типом правового регулирования на данном участке социальной действительности[341].

Основное различие между абсолютными и относительными иерархическими коллизиями состоит в том, что для преодоления и разрешения абсолютных юридическое значение имеет только юридическая сила, а для относительных – дополнительно – предмет регулирования, тип правового регулирования данных отношений.

При анализе абсолютных и относительных иерархических коллизий весьма спорным является вопрос о том, какой объект коллизии будет иметь приоритет в случае коллизии двух одноуровневых однопорядковых в

[341] Подробнее о нетипичных иерархических связях см. § 3 главы 1 настоящей работы.

предустановленной иерархии объектов (например, федеральных законов), каждый из которых устанавливает «свое» предметное превосходство над иными однотипными.

В литературе данный вопрос не получил должного общетеоретического освещения.

По нашему мнению, поскольку сохраняется «предметный» характер иерархии, и в данном случае необходимо руководствоваться предметом правового регулирования. Когда оба акта «с приоритетом» претендуют на регулирование одного вопроса, в сфере «пересечения» их предметов регулирования нелогично применять иерархический принцип, так как фактически оба акта выделяются относительно остальных на *одинаковый новый* уровень в сфере «наложения» предметов регулирования. Это означает необходимость руководствоваться иными критериями (содержательным, темпоральным, пространственным).

Несколько сложнее дело обстоит с отрицательной предметной иерархией, т. е. ситуацией, когда какой-либо правовой документ «снижает» свою юридическую силу. Полагаем, что такой прием правового регулирования допустим лишь тогда, когда изменяются относительные иерархические связи либо отсутствует первичная вышестоящая норма, уже установившая общие правила соотношения между собой юридических сил нижестоящих видов документов. Так, в приведенном примере отрицательной предметной иерархии (часть 4 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации) необходимо различать две ситуации:

А. Соотношение норм Гражданского кодекса России и иных федеральных законов, регулирующих договор снабжения электроэнергией. Здесь между собой сталкиваются общая и специальная коллизионные нормы (часть 2 статьи 3 и часть 4 статьи 539 ГК РФ), что влечет необходимость руководствоваться специальной коллизионной нормой.

Б. Если внимательно проанализировать текст части 4 статьи 539 ГК РФ, выявится и вторая коллизионная норма: «к отношениям по договору

снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30, посвященного регулированию договора энергоснабжения, применяются, если *иными правовыми актами* не установлено иное…». Думается, данная коллизионная норма противоречит конституционной норме, согласно которой федеральные законы обладают большей юридической силой относительно иных правовых актов[342].

При изменении же общих, первичных, абсолютных иерархических зависимостей возникает конфликт между вышестоящей общей и нижестоящей специальной коллизионными нормами, который должен разрешаться в пользу вышестоящей.

3. ***По способу связи*** объектов иерархической коллизии:

а) статические;

б) динамические[343].

4. ***По принадлежности*** иерархических коллизий ***к однотипным структурным элементам системы права***:

а) внутри институтов права;

б) внутриотраслевые;

в) межотраслевые[344].

---

[342] В соответствии с пониманием правовых актов, изложенном в части 6 статьи 3 ГК РФ.

[343] Разграничение основано на специфике статического и динамического принципов в построении иерархических связей, проанализированной Г. Кельзеном (см. § 2 главы 1 настоящего исследования).

[344] Практическая значимость такой классификации состоит в том, что по мере увеличения «разрыва общности» объектов иерархической коллизии с точки зрения структурной организации системы права в процессе разрешения иерархической коллизии повышается роль, с одной стороны, факторов, обусловленных внешней формой права, а с другой – общеправовых системосохраняющих механизмов (например, общеправовых принципов). Отметим, что в литературе сформулирован подход, согласно которому коллизии в праве возможны лишь в рамках одной отрасли. Это обосновывается тем, что «нормы разных отраслей права не могут коллидировать, так как они регулируют различные стороны одних и тех же общественных отношений, т.е. находятся в отношениях конкуренции» (Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /М.А. Занина. – М., 2008. – С. 18). По нашему мнению, такой подход не в полной мере отражает объективную реальность, в которой межотраслевые коллизии в праве признаются на практике (см., напр., правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации по вопросу о соотношении частного и публичного права, в которых речь идет о «балансе» частных и публичных интересов), среди исследователей действующего законодательства. Гончаров Д. Межотраслевая коллизия уголовного и гражданского права / Д. Гончаров // Уголовное право. – 2002. – № 3. - С. 95-96), в теоретических исследованиях (см.: Демин А.В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве: "Принципы приоритета" /А.В. Демин //

5. ***По взаимному соотношению (в том числе на основе темпорального критерия)*** иерархических коллизий:

а) первичные;

б) последующие[345].

Определившись с пониманием иерархических коллизий в праве, перед переходом непосредственно к вопросам разрешения указанных коллизий следует остановиться на проблемах соотношения указанного явления с рядом иных.

Так, в литературе неоднозначно описывается соотношение иерархических коллизий и коллизий компетенции. Например, указывается, что необходимо отличать иерархические коллизии от *коллизий компетенции*, «которые возникают в случае превышения тем или иным нормотворческим органом своей компетенции»[346], поскольку «специфика компетенционных коллизий определяется не местом объектов коллизий в структуре права и их юридической силой (в отличие от иерархических коллизий), а компетенцией принявших их органов… В этом смысле компетенционные коллизии являются производными от неопределенности норм, устанавливающих компетенцию того или иного органа либо нарушения компетенции при осуществлении правового регулирования…»[347].

Существует и противоположный подход. Так, И.В. Аленина относит коллизии компетенции к разновидности иерархических коллизий в праве:

Право и экономика . – 1998. – № 9; Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России… – С. 90). Кроме того, в основу разграничения отраслей права положен и метод правового регулирования, и для профилирующих отраслей именно специфика метода во многом является решающей при обособлении от иных отраслей (см.: Протасов В.Н. Что и как регулирует право… – С. 27-33).

[345] Разграничение данных видов иерархических коллизий в праве обусловлено тем, что, как пишет И.В. Аленина, возможны ситуации, «когда в развитие или на основе коллидирующей нормы более низкого иерархического уровня издается еще одно нормативно-правовое предписание (в этом случае оно неизбежно вступает в противоречие с тем же правилом, что и «материнская норма, при этом основная коллизия будет именоваться первичной, а вторая – последующей» (Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: Дисс. … канд. юрид. наук /И.В. Аленина. – Омск, 2000. – С. 67-68).

[346] Толстик В.А. Иерархия источников российского права… – С. 29.

[347] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России... – С. 114.

разделяя иерархические коллизии на простые и компетенционные, автор указывает, что *«компетенционные* иерархические коллизии возникают при превышении нормотворческими органами предоставленных им в силу закона полномочий, например, в случае, когда установление иных, нежели предусмотрено в акте более высокой юридической силы, правил допустимо, но оно произведено не тем органом, который наделен таким правом, или когда оно произведено надлежащим органом, но с нарушением объема допускаемых законом отступлений»[348].

Каково же место коллизий компетенции в системе коллизий в праве? Как они соотносятся с иерархическими коллизиями?

Думается, более аргументированно утверждение о включении данной разновидности коллизий в разряд иерархических. Это связано с тем, что, как было показано в главе 1, выделяются два основных принципа построения организационной иерархии в праве: статический и динамический.

Анализируя коллизии компетенции, мы по сути изучаем правовую возможность регулирования тех или иных сфер жизни теми или иными органами публичной власти в зависимости от иерархического уровня, на котором ими осуществляется правовое регулирование.

Например, принятие субъектом Российской Федерации нормативно-правовых актов по предметам исключительного ведения Российской Федерации представляет собой вторжение в нормотворческую компетенцию Федерации и поэтому является примером динамической иерархической (коллизии компетенции). Если же принимается федеральный закон и закон субъекта Федерации в сфере совместного ведения, то о динамической коллизии говорить не приходится, так как формально оба законодательных органа вправе регулировать данную сферу: здесь возможна статическая («простая») иерархическая коллизия и для ее выявления необходимо будет выяснять содержание коллидирующих объектов.

[348] Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве…– С. 69.

Таким образом, компетенционные коллизии есть иерархические коллизии, возникающе при деформации иерархических отношений, построенных на основе динамического принципа.

Однако зачастую статические и динамические иерархические коллизии довольно сложно разграничить, например, в случаях «наслоения» друг на друга открытых перечней вопросов, подлежащих регулированию различными органами, или в случае возможности неоднозначного толкования пределов компетенции. Это самостоятельная проблема, требующая обстоятельного исследования.

Похожим образом должна разрешаться, по нашему мнению, и проблема соотношения иерархических и «федеративных коллизий». Ее суть состоит в том, что ряд авторов пытается вычленить специфику коллизий между федеральным правом и правом субъектов федерации, отрицая наличие между ними четких иерархических связей. Такое понимание было характерно для ряда юристов Югославии во второй половине XX в. К примеру, профессор Й. Джорджиевич подчеркивал, что в свете соотношения федерального и региональных основных законов Югославии «…республиканская конституция может противоречить федеральной конституции, сохраняя свою первоначальную конституционную автономность, которая не может быть ни изменена, ни отменена федеральной конституцией»[349]. Й. Джорджиевич пишет об «освобождении югославского федерализма от иерархической и унитаристской концепций»[350]. «Саму идею применения союзного закона в случае противоречия республиканского закона федеральному Джорджиевич объявляет недопустимым следованием «механической иерархичности»[351].

Концепция отсутствия прямых иерархических связей между общефедеральным и региональным законодательством является

[349] Цит. по: Зивс И.С. Источники права… – С. 86.
[350] Там же. – С. 87.
[351] Там же. – С. 86.

«мятежной»[352] (подрывной для государственно-правового общежития), поскольку направлена на разрушение единого правового пространства, противоречит идее единства государственной власти и концепции государственного суверенитета. Эффект от попыток ее практической реализацией Югославия, равно как Советский Союз и Российская Федерация, сполна ощутила в конце 1980-х и в 1990-х гг.

Относительно характеристики федеративных связей, выделяемых в литературе (С.В. Поленина, Н.В. Сильченко, И.С. Зивс и др.), следует сказать, что они, хотя и обладают рядом специфических черт, тем не менее, вполне «укладываются» по своим признакам в разряд иерархических связей в праве, построенных на сочетании динамического принципа как главенствующего (это необходимо, прежде всего, для разграничения предметов ведения и дополнительно для уточнения полномочий Федерации и субъектов по предметам ведения) и статического как подчиненного (для разграничения полномочий и уровней регулирования в рамках пересечения компетенции Федерации и ее субъектов). Правила о приоритете федерального или регионального законодательства по своему характеру относятся к иерархическим коллизионным нормам.

Так, указание на определенную сферу жизнедеятельности как на предмет исключительного ведения Российской Федерации (статья 71 Конституции Российской Федерации) свидетельствует о том, что данная сфера жизнедеятельности должна регулироваться только федеральными источниками права. Причем любой федеральный источник права независимо от его формы выражения (федеральный закон, указ Президента Российской Федерации, акт Министерства образования Российской Федерации или др.) обладает безусловным приоритетом в этой сфере над любым источником права субъекта Российской Федерации.

[352] О понятии «мятежных» политико-правовых идей и критериях их выделения см.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи... – С. 7-9.

Когда же речь идет о столкновении федерального и регионального источников права в сферах, подпадающих под совместное ведение Федерации и ее субъектов, следует говорить о содержательно-формальном (статически-динамическом) соотношении указанных источников, т. е. следует сравнивать как содержание нормативно-регулятивных средств, так и форму их закрепления и процедуры принятия (Р. Лукич)[353].

Так, если региональный закон в сфере совместного ведения не противоречит федеральному, а лишь устанавливает правила, направленные на более полную реализацию целей федерального законодателя (например, расширяет перечень прав и свобод человека и гражданина, устанавливает дополнительные гарантии, льготы, обеспеченные региональными бюджетными обязательствами), то нет и иерархической коллизии.

Указанный факт общепризнан в доктрине конституционного права как России[354], так и зарубежных стран[355].

Еще одной важной проблемой, возникающей в связи с использованием «вторичных» иерархических связей, является проблема соотношения иерархических и содержательных коллизий. Как мы знаем, в любом современном правопорядке существует система преодоления правовых коллизий, которая должна учитывать ситуации «совпадения коллизий», т. е. одновременного «наслоения» друг на друга иерархической, содержательной и других коллизий. К примеру, отечественная правовая доктрина и практика использует следующие правила преодоления таких правовых аномалий:

---

[353] См.: Мицайков М. Иерархия в праве… – С. 62.

[354] Например, М.Г. Моисеенко относит к базовым элементам федерального коллизионного права России, в том числе, такие положения: «признание и обеспечение действия Конституции и федеральных законов на всей территории страны при сочетании с установлением сфер действия и конституционного приоритета федерального закона либо нормативного правового акта Федерации по основаниям п. 5 ст. 76 Конституции; допущение временного собственного правового регулирования субъекта Федерации до принятия соответствующего федерального закона с последующей корректировкой закона субъекта Федерации» (Комментарий к Конституции Российской Федерации (под общ. ред. Л.В. Лазарева). – ООО "Новая правовая культура" // СПС «КонсультантПлюс: комментарии законодательства», 2007).

[355] Так, авторы курса «Государственного права Германии» пишут: «Федеративное право и право земель образуют единый государственный правовой строй… Полномочия, касающиеся издания правовых актов, применения норм права и судопроизводства, распределены, причем дифференцированно и жестко, между двумя государственными уровнями… В тех случаях, когда нормы, определяющие компетенцию Союза, и нормы, очерчивающие компетенцию земель, входят в коллизию, действует статья 31 Основного закона, устанавливающая общий приоритет федерального права» (Государственное право Германии / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина: В 2 т. Т. 2. – М., 1994. – С. 25).

иерархическая коллизионная норма имеет приоритет над содержательной и темпоральной; содержательная, в свою очередь, обладает преимуществом над темпоральной, и др.[356].

Однако в некоторых случаях вызывает затруднения вопрос о квалификации тех или иных коллизионных норм и, следовательно, о возможности применения обозначенных правил. Более того, в тексте закона в одной части или пункте статьи, в одном предложении могут быть сформулированы несколько коллизионных норм разных видов.

Такие ситуации возникают, к примеру, тогда, когда законодатель, осуществляя регулирование определенного правового института, применительно к регулированию субинститута в рамках данного института использует следующий прием: указывается, что регулирование осуществляется *специальными нижестоящими* актами, которые имеют приоритет перед *общим вышестоящим* актом.

В качестве иллюстрации исследуем правило части 4 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации[357] (далее – ГК РФ) о правовом регулировании снабжения электроэнергией.

В соответствии с данной нормой к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30, посвященного регулированию договора энергоснабжения, применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное, т. е. в случае коллизии между нормами ГК РФ и нормами других федеральных законов или иных правовых актов, применению подлежат последние.

Данная норма представляет собой симбиоз иерархической и содержательной коллизионных норм, поскольку устанавливает соотношение различных по своей юридической силе нормативных правовых актов применительно к роду и виду регулируемых отношений – энергоснабжению

[356] Подробнее о «совпадении коллизий» как правовом явлении см.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве / Н.А. Власенко. – Иркутск: изд-во Иркут. ун-та, 1984. – С. 90-95

[357] Часть 4 статьи 539 ГК РФ введена Федеральным законом от 26.03.2003 № 37-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. – 2003. - № 13. – Ст. 1179).

и снабжению электроэнергией.

Рассмотрим соотношение данной нормы с иными. Для более продуктивного анализа разделим ее на две логические части:

1) «нормы ГК РФ применяются, если иное не установлено *законом*» (далее – «первая» норма);

2) «нормы ГК РФ применяются, если иное не установлено *иными правовыми актами*» (далее – «вторая» норма).

Вызывает интерес соотношение «первой» нормы с правилом части 2 статьи 3 ГК РФ[358], согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Норма части 2 статьи 3 ГК РФ представляет собой иерархическую коллизионную норму, которая устанавливает отношения субординации между гражданско-правовыми нормами, содержащимися в ГК РФ, и гражданско-правовыми нормами иных федеральных законов. Данная норма закрепляет т. н. предметную (относительную, отраслевую) иерархию норм, вокруг легитимности которой в литературе идут многочисленные споры. Не вдаваясь в дискуссию о рациональности использования такого вида иерархических связей[359], отмечу, что они закреплены во множестве кодифицированных актов и, наконец, после ряда лет «гонений» были «реабилитированы» в нескольких решениях Конституционного суда Российской Федерации[360]

Сравнивая «первую» норму с нормой части 2 статьи 3 ГК РФ, мы видим

---

[358] СЗ РФ. – 1994.– № 32.– Ст. 3301.

[359] См., например: Брисков В.В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов / В.В. Брисков // Российский юридический журнал. – 2003. – № 8; А.Я. Курбатов. Разрешение коллизий в российском праве / А.Я. Курбатов // СПС «КонсультантПлюс: комментарии законодательства», 2006; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства /С.В. Поленина; Отв. ред. Р.О. Халфина. – М.: Наука, 1979. – С. 59, 61; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие /Ю.А. Тихомиров. – М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2000. – С. 268; Толстик В.А. Иерархия источников российского права. – С. 195.

[360] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы», Определение Конституционного Суда РФ от 8.11.2005 «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ», Определение Конституционного суд РФ от 02.03.2006 «По жалобе ООО «Аудиторская фирма «Аристалюкс» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75, и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ».

интересный пример содержательной коллизии коллизионных норм, так как обе нормы закреплены на уровне ГК РФ, «первая» норма общая, вторая – специальная. Это влечет необходимость руководствоваться специальной коллизионной нормой и в случае коллизии, в соответствии с выявленной действительной волей законодателя, применять «иные правила, установленные законом».

На этом конкретном примере можно проиллюстрировать, что юридически закрепленное главенство кодекса среди иных актов того же вида в рамках отрасли ставит законодателя в такое положение, когда он вынужден всякий раз особо подчеркивать ситуации, в которых кодекс является «обычным» федеральным законом, как в приведенном примере.

В обозначенной ситуации с «первой» нормой наблюдается обратная трансформация «предметной» иерархии в «классическую», но лишь на некоторых специально выделенных участках правового регулирования. Представленные метаморфозы оправданы с точки зрения логики построения иерархии: если сам кодекс устанавливает общее правило о своем превосходстве в регулировании гражданско-правовых отношений, он же может установить и исключения из этого правила.

«Вторая» же норма представляет собой еще более интересный пример коллизионной нормы. Она буквально переворачивает классическую иерархию источников права, регулирующих снабжение электроэнергией, устанавливая в данных отношениях превосходство указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ над Гражданским кодексом РФ.

Является ли такое регулирование правомерным?

Думается, что нет, поскольку в данном примере изменяются первичные, абсолютные иерархические связи. В статьях 90 и 115 Конституции РФ однозначно и недвусмысленно закреплено, что федеральные законы имеют иерархическое превосходство над указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. Следовательно, придание во «второй» норме указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ большей

юридической силы, чем у Гражданского кодекса РФ как федерального закона, противоречит части 1 статьи 15 Конституции РФ.

Причем в данном случае речь уже не может идти о соотношении общих и специальных норм, поскольку в конфликт между собой вступают разноуровневые иерархические коллизионные нормы.

Приведем еще один пример. В качестве предложения законодателю исследователь С.А. Иванов советует закрепить такое соотношение НПА, принимаемых Центробанком России, в системе источников права: «Нормативные правовые акты Центрального банка Российской Федерации *по вопросам проведения денежной эмиссии, защиты и обеспечении устойчивости рубля* не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а *по остальным вопросам* также и нормативным указам Президента Российской Федерации»[361] (курсив мой – *А.П.*). Как видим, перед нами типичный пример относительной («предметной») иерархии источников права. По мнению исследователя, «данная юридическая формулировка позволит закрепить особый, более высокий статус нормативных правовых актов Центрального банка Российской Федерации по вопросам денежной эмиссии, защиты и обеспечению устойчивости рубля в сравнении с актами Президента России и Правительства России и иных федеральных органов государственной власти. Помимо этого, предложенная формулировка предоставит Центробанку право издания своих актов в отсутствие вышестоящих нормативных правовых актов (федеральных законов, актов Президента России) по иным вопросам, входящим в компетенцию Банка России»[362].

Мы разделяем озабоченность С.А. Иванова проблемой обеспечения независимости Центробанка в вопросах проведения денежной эмиссии, защиты и обеспечении устойчивости рубля. Однако нам представляется, что предложенное соотношение НПА Центробанка и указов Президента

[361] Иванов С.А. Формальное закрепление юридической силы нормативных актов / С.А. Иванов // Государство и право. – 2007. – № 12. – С. 96.
[362] Там же. – С. 96.

Российской Федерации основано на нарушении абсолютных иерархических связей – главенства указов Президента РФ среди всех подзаконных актов в России, что следует из системного толкования части 3 статьи 90 и части 2 статьи 80 Конституции Российской Федерации, а также статьи 7 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации», фактически приравнивающей акты Центробанка к актам федеральных органов исполнительной власти.

Думается, более обоснованным и в наибольшей мере соответствующим логике построения иерархии подзаконных актов было бы наделение актов Центробанка по вопросам его компетенции большей юридической силой относительно актов иных федеральных органов исполнительной власти, что вполне соответствует специфике правового статуса Центробанка.

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о таком свойстве предметных (относительных) иерархических связей и, соответственно, относительных иерархических коллизий, как их дискретность, возможность прерываться в определенных точках правового пространства по воле законодателя для нормативного закрепления примата специальных норм относительно общих. Но важно помнить о пределах «жонглирования» иерархией – недопустимо под видом обозначения специфики правоотношений в угоду ведомственным и корпоративным интересам устанавливать примат подзаконного акта над законом, поскольку это является грубым нарушением принципа законности.

Увлечение законодателя таким приемом нивелирования роли закона, как в примере со «второй» нормой, добавляет еще один аргумент для скептического отношения к декларациям о продвижении России по пути строительства правового государства. Отсутствие же реакции на это со стороны юридического сообщества России вызывает недоумение.

На вышеприведенный пример, по нашему мнению, следует обратить внимание как на иллюстрацию еще одной мало освещенной в литературе проблемы коллизий между самими коллизионными нормами. Полагаем, в

случае коллизии внутригосударственных иерархических коллизионных норм между собой следует руководствоваться общими правилами преодоления коллизий (иерархический, содержательный, темпоральный критерии с их «нормальным» соотношением). Иными словами, в случае противоречия между нормативно закрепленной иерархией в различных по юридической силе источниках права необходимо применять ту, которая закреплена в источнике права с наибольшей юридической силой. Аналогично специальная иерархическая коллизионная норма имеет преимущество над одноуровневой общей, позднее принятая – над принятой ранее.

Как мы видим, все исследованные спорные проблем соотношения иерархических и иных коллизий в праве обусловлены характером иерархических связей в праве, обусловлены многогранностью и неформализуемостью различных уровней иерархии в праве.

ГЛАВА 3. РАЗРЕШЕНИЕ ИЕРАРХИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ В ПРАВЕ

§ 1. Системный подход к разрешению иерархических коллизий в праве

Существование иерархических коллизий означает необходимость поиска способов и средств борьбы с ними. В современной литературе (Д.В. Агашев, Ю.А. Тихомиров) указывается на необходимость разработки эффективного механизма, направленного на разрешения коллизий. Данное предложение органично сочетается с идеей, высказанной в работах С.С. Алексеева, Н.А. Власенко и ряда других исследователей, о существовании общеправового механизма, обеспечивающего самосохранение, саморегулирование права в связи с внутренними «возмущениями» правовой материи и вызовами, бросаемыми праву внешней средой – изменяющейся жизнью людей.

Однако до обращения к проблеме механизма (системы), направленной на борьбу с иерархическими коллизиями в праве, определимся с основными понятиями в данной сфере.

Отметим, что исследователями коллизионной проблематики используются три основных понятия для обозначения процесса «борьбы с коллизиями»: а) разрешение коллизий; б) устранение коллизий; в) преодоление коллизий. В литературе существуют разночтения относительно содержания данных понятий.

Д.В. Агашевым предложено использовать в качестве базового для характеристики борьбы с коллизиями понятие «разрешение коллизий»[363]. **Формами** разрешения коллизий в данном случае выступают:

[363] Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения. – С. 18.

1) устранение коллизий, т. е. объективное уничтожение (ликвидация) объективного компонента коллизии посредством юридической деятельности компетентных субъектов[364];

2) преодоление коллизий, т. е. субъективное снятие коллизионной проблемы «здесь и сейчас» при разрешении конкретного правового вопроса[365], «когда коллизионная проблема решается в сознании конкретного субъекта в данное время, но рано или поздно возникает у этого же или иного субъекта»[366]. Подобное разграничение вышеуказанных явлений поддерживается большинством авторов, в частности Н.А. Власенко[367], И.В. Алениной[368], Р.А. Гончарововым[369], В.В. Денисенко[370], И.В. Синицей[371], Я.М. Семеновой[372], Т.А. Щелокаевой[373], Н.И. Хлудневой[374].

Существуют и другие мнения по данному вопросу.

Н.И. Матузов отождествляет разрешение и устранение правовых коллизий: «Под способами *разрешения* юридических коллизий понимаются конкретные приемы, средства, механизмы, процедуры *их устранения*. В зависимости от характера коллизии применяется тот или иной метод, используется та или иная форма, избирается тот или иной путь снятия возникшего противоречия или выхода из правового тупика»[375] (курсив мой – *А.П.*).

Р.Ф. Ярмухамедов, напротив, не разграничивает разрешение и преодоление коллизий: «Процедура разрешения коллизии – это

---

[364] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения… – С. 188.
[365] Агашев Д. В. Коллизии в праве социального обеспечения. – С. 18.
[366] Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения… – С. 188.
[367] Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве… – С. 29-35.
[368] Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве… – С. 132.
[369] Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /Р. А. Гончаров. – Тамбов, 2006. – С. 8-9.
[370] Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: Теоретико-правовой аспект: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / В.В. Денисенко. – СПб., 2004. – 25 с.
[371] Синица И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /И.В. Синица. – М., 2007. – С. 15.
[372] Семенова Я.М. Устранение коллизий в процессе применения норм трудового права: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Я.М. Семенова. – Пермь, 2006. – С. 6.
[373] Щелокаева Т.А. Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие, виды. /Т.А. Щелокаева. // Правоведение. – 2003. – № 6. – С. 148, 151.
[374] Хлуднева Н.И. Коллизии в экологическом праве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Н.И. Хлуднева. – М., 2007. – С. 9.
[375] Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения… – С. 229.

мыслительный процесс субъекта правоприменительной деятельности, сообразующего возможные правила преодоления нормативного спора к конкретной выявленной проблеме правоприменения»[376]. Аналогично не проводит разграничения указанных понятий С.И. Некрасов[377]. Похожим образом рассуждает и А.Я. Курбатов: «…смысл разрешения коллизий в праве сводится к выбору одной из норм, положения которых противоречат друг другу. Разрешение коллизий в праве для выработки варианта поведения может осуществляться не только на стадии применения права (т. е. правоприменительными органами), но и на стадии реализации права (т. е. всеми субъектами права). При этом субъекты права, отказавшиеся от реализации тех или иных правовых норм, несут риск того, что при возникновении спорной ситуации с контролирующим органом по этому поводу их позиция не будет поддержана судом»[378].

Думается, понятийный разнобой, существующий в литературе, препятствует более полному и обстоятельному исследованию средств, способов и приемов борьбы с коллизиями. В целях поддержания терминологической конвенции, по нашему мнению, следует остановиться на традиционном подходе к разграничению вышеназванных явлений, при котором **формами разрешения** коллизий в праве служат субъективное, ситуационное и одномоментное *преодоление* и объективное, окончательное для конкретной коллизии *устранение*.

В литературе предприняты попытки системного осмысления[379] разрешения коллизий.

---

[376] Ярмухамедов Р.Ф. Коллизии правоприменительной деятельности (теоретико-исторический аспект)… – С. 20-21.

[377] Некрасов С.И. Федеральные и региональные средства и способы преодоления юридических коллизий публично-правового характера /С.И. Некрасов // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 5.

[378] Курбатов А.Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве / А.Я. Курбатов // Корпоративный юрист. – 2005. -

[379] Как пишет М.С. Каган, тяга современных ученых самых различных областей знания к системному подходу и порождается его способностью моделировать целостности, а не сводить целое к механической сумме бесконечно умножающихся частностей (Каган М.С. Системность и целостность /М.С. Каган // http://psylib.org.ua/books/_kagam01.htm (04.07.2008)).

Так, Р.А. Гончаров указывает на следующие элементы механизма разрешения юридических коллизий:

1) субъекты разрешения юридических коллизий (например, правотворческий орган, субъект, толкующий норму права, суд);

2) коллизионные принципы и коллизионные нормы, на основе которых осуществляется ликвидация юридических коллизий;

3) коллизионно-правовое отношение, которое возникает между субъектами по поводу разрешения юридических коллизий. В рамках коллизионных правоотношений через действия субъектов реализуются коллизионные нормы и применяются принципы;

4) способы, стадии и процедуры разрешения юридических коллизий;

5) итоговый акт разрешения юридических коллизий, который может быть, в частности, в форме нормативного акта, акта толкования, акта применения права, что зависит от избранного субъектом способа устранения коллизионности.

И.В. Аленина понимает под механизмом разрешения коллизий в трудовом праве «совокупность всех имеющихся у законодателя, ученых и практиков средств, способных влиять на степень коллизионного напряжения в праве»[380] и выделяет в нем два блока:

1) «средства разрешения уже существующих или потенциальных противоречий»;

2) «меры превентивного характера, преследующие цель предотвратить появление в праве новых несогласованностей»[381].

Полагаем, что включение «мер превентивного характера» в механизм разрешения коллизий не оправдано, поскольку меры превентивного характера способствуют *недопущению возникновения* новых коллизий в праве и бессильны в ситуации необходимости устранения и преодоления уже существующих коллизий. По нашему мнению, следует говорить о

[380] Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве… – С. 134.
[381] Там же. – С. 135.

наличии двух параллельно действующих систем – разрешения и предотвращения коллизий в праве.

В.Г. Карташев определяет механизм разрешения коллизии в сфере местного самоуправления как «нормативно закрепленный, системно организованный комплекс взаимосвязанных правовых средств, при помощи которых осуществляется воздействие на коллизии с целью их разрешения»[382], включающий следующие элементы:

«1) принципы разрешения коллизий; 2) процедуры предотвращения и разрешения коллизий (превентивно-контрольные и судебные); 3) конституционно-правовая ответственность органов местного самоуправления»[383].

В.В. Денисенко предлагает ввести новую правовую категорию – «механизм разрешения коллизий правовых актов (МРКПА)»: «это система взаимодействующих юридических средств, направленных на преодоление и устранение коллизий нормативных и индивидуально-правовых актов»[384].

По мнению В.В. Денисенко, механизм разрешения коллизий правовых актов как система характеризуется следующими чертами:

1) «…это категория, объединяющая средства, закрепленные в отечественном праве, которой, как и всей системе права, присущ признак системности»;

2) «… это система, в которую включаются лишь юридические, то есть закрепленные в действующем законодательстве, средства. Средства, не указанные в законе, равно как действия, не входящие в компетенцию данного органа, выходящие за пределы его полномочий, не могут считаться как законные, следовательно, не могут входит в МРКПА»;

---

[382] Карташев В.Г. Правовой механизм разрешения коллизий в сфере местного самоуправления: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / В.Г. Карташев. – М. 2008. – С. 10

[383] Карташев В.Г. Указ. соч.

[384] Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: Теоретико-правовой аспект: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / В.В. Денисенко. – СПб., 2004. – С. 10.

3) «все правовые средства МРКПА подразделяются на три основные группы: 1. Способы устранения коллизий. 2. Способы преодоления коллизий. 3. Способы преодоления разногласий»[385].

Указанный список предлагаемых вариантов определения состава и структуры механизма (системы) разрешения коллизий в праве может быть продолжен.

Не умаляя достижений процитированных и иных авторов, отметим, что, по нашему мнению, рассмотрение механизма разрешения коллизий *как системы* означает необходимость:

а) выделения системообразующей цели данного механизма[386];

б) рассмотрения данного механизма под углом зрения выбранной цели, выбор существенных и «отсеивание» малозначительных отношений и характеристик объекта-системы[387];

в) вычленение элементов механизма разрешения коллизий – исходных единиц, функциональных частей системы, собственным строением которых можно пренебречь[388];

г) построение структуры – целесообразных связей между элементами системы[389];

д) определение внешней среды по отношению к объекту как системе и уяснение функционирования системы во внешней среде, т. е. того, как система будет реализовывать свои свойства для достижения поставленной цели.

Весьма интересной представляется попытка исследования проблемы построения механизма разрешения коллизий *под углом системного подхода,*

---

[385] Денисенко В.В. Указ. соч.

[386] Один и тот же объект может быть рассмотрен в качестве нескольких систем, например, микроскоп как средство для забивания гвоздей и как прибор для изучения микромира суть две разные системы.

[387] Например, при обороне книгой от нападающего существенными свойствами системы «книга-средство защиты» будут ее физические характеристики (длина, ширина, вес, масса, плотность и др.), но не эстетическая ценность ее обложки и не информация, которую можно получить при ее чтении.

[388] Совокупность (набор) элементов, взятая вне связей между ними, называется составом.

[389] Следует отметить, что в юридической (и философской) литературе существует и иной подход к пониманию структуры, когда в нее включают и состав. Так, С.С. Алексеев по сути отождествляет систему права и структуру права (см.: Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 7 -19).

предпринятая Д.В. Агашевым[390], который рассматривает механизм разрешения коллизий как иерархически организованный алгоритм, включающий в себя несколько уровней[391] (в порядке убывания):

1) выделение проблемы – «проблема выбора нормы, подлежащей реализации»[392];

2) определение цели системного анализа – на этом уровне исследователь выделяет три подуровня:

а) общую (глобальную) цель – сохранение системности права и препятствие его энтропии;

б) существенную цель – формирование проблеморазрешающей системы, механизма, «который был бы универсальным средством разрешения коллизионных проблем в праве»;

в) конкретную цель – «оказание помощи субъекту в выборе правовой нормы, подлежащей реализации в конкретном случае»[393];

3) определение ***средств*** разрешения коллизий в праве[394] – критериев разрешения коллизий в праве, которые также представляют собой сложное образование, состоящее из трех блоков:

а) **формально-юридические (основные)**, подразделяющиеся, в свою очередь, следующим образом:

- *гуманистические* коллизионные критерии, являющиеся содержательными по своему характеру и обусловленные нормативно (статья 2 Конституции Российской Федерации) и доктринально закрепленной правовой идеологией либерализма;

---

[390] Д.В. Агашев определяет данный механизм как «совокупность форм, средств и способов, обеспечивающих снятие коллизионной проблемы посредством воздействия на субъективный компонент правовой коллизии либо ликвидации ее объективных предпосылок» (Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России... – С. 202).

[391] Там же. – С. 190 и далее.

[392] Там же. – С. 190-191.

[393] Там же – С. 191.

[394] В литературе существует разнобой по поводу соотношения *средств* и *способов* разрешения коллизий в праве. Обзор позиций авторов приведен Д.В. Агашевым в монографии. См: Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. – С. 198.

- *казуальные* – проявляющиеся на основе применения общеправовых принципов в деятельности Конституционного суда России[395];

- *специализированные (коллизионные нормы)*;

б) **дополнительные:**

- *доктринальные* – выработанные юридической наукой принципы и правила преодоления и разрешения коллизий в праве;

в) *праксеологические* – выработанные юридической практикой средства разрешения правовых коллизий[396];

4) выделение ***способов*** разрешения коллизий в праве:

а) совершенствование нормотворческой деятельности;

б) преобразование форм права;

в) толкование права[397];

5) раскрытие ***форм*** разрешения коллизий в праве:

а) устранение;

б) преодоление[398].

Проанализировав существующие подходы к разрешению коллизий в праве, думается, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, целью системы разрешения коллизий, по нашему мнению, служит ***повышение уровня правовой безопасности путем снятия (решения) проблемы неопределенности требуемого от участников правовых отношений (или возможного) поведения***, возникающей в связи с появлением коллизии в праве.

Во-вторых, под углом данной цели механизм разрешения коллизий в праве представляется инструментом, позволяющим увеличить

---

[395] Думается, весьма спорно выделение результатов деятельности Конституционного Суда России в отдельную группу казуальных критериев, поскольку, по нашему мнению, правовые позиции Суда по вопросам разрешения коллизий в праве являются особой разновидностью коллизионных норм, специфичных по форме выражения, но так же, как и любые иные коллизионные нормы, призванных разрешать коллизии в праве.

[396] Там же. – С. 192-198.

[397] Там же. – С. 198.

[398] Там же. – С. 233-255.

предсказуемость действий участников правовых отношений, включающим в себя следующие функциональные блоки элементов:

1) *системосохраняющий статический* блок (критерии разрешения коллизий в праве);

2) *системосохраняющий динамический* блок подразделяется на два сегмента:

а) *формы и способы* ***устранения*** иерархических коллизий;

б) *формы и способы* ***преодоления*** иерархических коллизий;

3) *обеспечительный* блок, включающий в себя ряд элементов:

а) содействие правомерной деятельности по разрешению коллизий;

б) правоохранительный и процедурно-процессуальный элементы;

в) правостимулирующий элемент, который должен включать в себя комплекс позитивных побуждающих средств (льготы, поощрения), призванных стимулировать разрешение иерархических коллизий.

Между элементами, входящими в различные указанные блоки, существуют функциональные связи. В рамках же этих блоков элементы структурированы сообразно задачам блоков на основе связей строения, иерархии, гетерархии, на функциональных и генетических связях.

Поскольку предмет нашего исследования ограничен иерархическими коллизиями, проанализируем «наполнение» указанных блоков различными элементами применительно к разрешению указанного вида коллизий.

1. В *системосохраняющем статическом блоке* выделяется несколько критериев разрешения коллизий:

А. *Идеологический* – при разрешении иерархических коллизий необходимо опираться на господствующую правовую идеологию, задающую (с опорой на юридическую доктрину) ориентиры для построения иерархия на уровне внешней и внутренней форм права.

Именно такой подход продемонстрировал Конституционный суд РФ при решении важной проблемы: существует ли коллизия в том случае, когда нижестоящий источник права расширяет перечень прав, свобод граждан,

организаций, предоставляет им дополнительные гарантии реализации, охраны и защиты прав и свобод, законных интересов по сравнению с тем, который закрепляется в вышестоящих источниках права (как правило – кодифицированных). При возникновении указанной проблемы Судом сформулирован важный вывод, что в таких ситуациях отсутствует иерархическая коллизия, поскольку господствующая правовая идеология предполагает такое толкование нормативно-регулятивных средств, с помощью которого в наибольшей мере достигается полнота и эффективность реализации гражданами их прав, свобод, законных интересов[399].

В доктрине разрабатывались общие подходы к интеллектуальным операциям по разрешению коллизий в праве и отдельные индикаторы разрешения иерархических коллизий.

Методологическая основа разрешения коллизий заключается в том, что в юриспруденции разрабатывались общие подходы к интеллектуальным операциям по разрешению коллизий в праве.

По мнению выдающегося американского юриста Л. Фуллера, «нельзя дать простую рекомендацию, следуя которой адресаты права неизменно будут способны добиться преодоления противоречий юридических норм... Однако в юриспруденции выработаны два метода, подчас помогающие достичь успеха в указанной работе»[400].

---

[399] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы», Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 454-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой О. Г. на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. N 371-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. N 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

[400] Цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений (основные классические идеи) … – С. 391.

«Первый из них, – как считал Фуллер, – заключается в попытке примирить юридические правила, представляющиеся несовместимыми»[401].

Второй же «состоит во взаимном приспособлении их с помощью толкования»[402].

В тех случаях, когда невозможно с помощью «примирения» или толкования разрешить иерархическую коллизию, думается, следует на основе *претворения* сформулированных выше коллизионных критериев делать выбор в пользу одного из коллидирующих объектов.

Кроме того, юридической наукой выработан ряд критериев разрешения иерархических коллизий, не закрепленных в действующем законодательстве:

- если отсутствует нормативно закрепленная иерархия, позволяющая с точностью идентифицировать юридическую силу, следует обращаться к анализу факторов, определяющих юридическую силу коллидирующих объектов, таких как: место органов, принявших коллидирующие объекты, в системе органов публичной власти; различия формальной определенности коллидирующих объектов; степень непосредственности выражения воли народа; степень общности (абстрактности) норм права; значимость (важность) регулируемых общественных отношений; кодифицированный характер акта; делегирование нормотворческих полномочий; надведомственный характер компетенции; совместное нормотворчество; федеративный фактор; отраслевой фактор; интерпретационный фактор; традиции правотворчества;

---

[401] Там же. Лон Фуллер приводит интересный пример: «…некогда в каноническом праве существовали два принципа. Согласно одному любое обещание, сделанное под присягой, является обязательным. Другой же гласил: обещание ростовщику не налагает никаких обязательств.
Когда при рассмотрении конкретного дела суд сталкивался с обещанием ростовщику под присягой, сначала лицу, давшему обещание, приказывалось исполнить последнее. Затем человек, в отношении кого обещание оказывалось выполненным, немедленно принуждался возвратить полученное прежнему владельцу.
Как заметил Л. Фуллер, в этой любопытной процедуре, по-видимому, присутствует «определенное символическое значение». Прежде всего суд посредством принудительной реализации контракта «драматизирует» юридическую норму об обязательности для людей обещаний под присягой. А потом упомянутый трибунал «путем аннулирования собственного постановления напоминает лицу, кому было дано обещание, о том, какой ущерб причинило ему предпринятое мошенничество». (Там же).

[402] Там же. Причем важно понимать, что «…такой метод предполагает вступление субъекта толкования в «рискованное предприятие», результатом которого могут стать юридические нормы, отличающиеся от имеющихся в источниках права» (Там же. – С. 391-392). О толковании как интеллектуальном приеме разрешения коллизий в праве писал и Г. Кельзен (Там же. – С. 421).

- следует учитывать особенности статических и динамических иерархических связей, используемых при построении иерархии в праве.

Данный фактор подробно был проанализирован Е. Врублевским, который построил модель системы права как нормативной динамично-статичной системы, где

Nf – формальная норма (указывает на обязательность нормы, установленной авторитетом); Nn – норма авторитета; O – субъект (особа), обязанный действовать согласно норме Nn; W – условие, в которых действует субъект O; Ns – итог законодательства (закон); Nf должно согласоваться с Nn.

О динамичном аспекте права, по мнению профессора Врублевского, свидетельствует «компетентный способ создания права», о статичном – обязательность содержательной части норм и обязательность следствия этих норм. Функция Nf основывается на выделении авторитета Nn для установления мериторичных[403] норм. При этом норма мериторичная (иерархично ниже) не конкретизирует содержательную часть нормы (иерархично выше), хотя обе нормы и ограничены в своей содержательной части. Мериторичная норма содержательно и предметно является независимой. Таким образом, данная модель должна иметь на каждом своём уровне мериторичную норму, далее можем конкретизировать: каждый уровень системы включает в себя совокупность мериторичных норм, визуализированных в образе текста нормативного акта[404];

- относительные иерархические связи в системе права должны соответствовать абсолютным, поэтому в случае, когда коллидируют предписания абсолютных и относительных коллизионных норм, следует отдавать приоритет абсолютным;

---

[403] К. Плежка указывает, что в польской теории права разграничивают два типа правовых норм: мериторичных и компетентных. Причем, «чтобы утвердить обязательность какой-либо нормы в системе, необходим анализ «способа работы авторитета, утверждающего те или иные правила, которые определяют его компетенцию». Первая группа включает в себя те нормы, которые прописывают определённый способ действия, вторая – нормы, которые подтверждают компетенцию (власть, авторитет). (See: Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa. – S. 59-60).

[404] See: Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa. – S. 86.

- в случае относительной («предметной», горизонтальной) иерархии источников права для разрешения иерархических коллизий следует учитывать место коллидирующих нормативно-регулятивных средств в системе права;

- в случае коллизии иерархических коллизионных норм следует руководствоваться коллизионными нормами, обладающими наибольшей юридической силой;

- общеправовые нормативные обобщения имеют преимущество над отраслевыми и т.д. по степени уменьшения сферы действия нормативного обобщения относительно строения системы права (например, общие правовые принципы имеют иерархический приоритет над отраслевыми; те, в свою очередь, обладают преимуществом над принципами институтов права);

- нормы права должны соответствовать принципам права;

- производные нормы должны соответствовать первичным (особенности соответствия как типа связи проявляются в зависимости от специфики норм);

- специализированные нормы права должны соответствовать основным.

Б.) *Специализированный* – при разрешении иерархических коллизий в праве следует руководствоваться юридической силой элемента иерархии в праве и поступать согласно правилу ***lex superior derogat legi interior***.

В. *Праксеологический критерий разрешения иерархических коллизий*. Юридической практикой выработаны различные правила разрешения иерархических коллизий в праве, конкретизирующие формально-юридический и доктринальный критерии, в частности:

- в случае обнаружения коллизии в праве суд обязан в акте, которым дело разрешается по существу, обосновать критерии разрешения коллизии в праве[405];

- если федеральным законом именно Правительству РФ делегировано право устанавливать нормативы платы за выбросы и сбросы загрязняющих

[405] Постановление ФАС Московского округа от 30.11.2004 № КГ-А40/11118-04 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».

веществ в окружающую среду и размещение отходов, это означает, что Правительству РФ не предоставляется одновременно право передавать решение вопроса об установлении размеров указанных нормативов какому-либо федеральному министерству или ведомству[406];

- если коллизия подзаконных актов законодательства мешает гражданам и организациям реализовывать права и льготы, предусмотренные Законом, граждане и организации вправе применять льготы, а их привлечение к юридической ответственности за необоснованное применение льгот или использование прав, не предусмотренных подзаконными актами, незаконно[407];

- непринятие налоговыми органами мер для разъяснения ответчику иерархической коллизии в налоговом законодательстве является смягчающим ответственность налогоплательщика обстоятельством[408].

2. Системосохраняющий динамический блок разрешения иерархических коллизий подразделяется на два сегмента:

а) *формы и способы* **устранения** иерархических коллизий, к которым, по нашему мнению, следует отнести:

1) *аннулирующие правотворческие операции*. Данное понятие разработано А. А. Белкиным, который определяет аннулирующие операции как «такое волеизъявление компетентных субъектов, которое направлено на устранение акта, а также на прекращение действия или предупреждение

[406] Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2003 N КАС03-167 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 12.02.2003 N ГКПИ03-49, которым были признаны частично недействующими отдельные положения Постановления Правительства РФ от 28.08.1992 N 632 «Об утверждении порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф»

[407] Постановление ФАС Поволжского округа от 16.10.2002 N А12-14857/01-С20-V/29 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика»; Постановление ФАС Центрального округа от 20.12.2002 N А48-1338/02-16к // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».

[408] Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 07.05.2001 № Ф04/1232-218/А70-2001 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».

действия юридических актов»[409]. К числу аннулирующих операций А.А. Белкин относит:

- признание акта утратившим силу;
- отмену акта;
- признание акта недействительным;
- признание акта недействующим;
- приостановление действия акта;
- ограничение действия акта[410].

Думается, что для всех аннулирующих операций, за исключением приставления действия правового акта на определенный срок, характерно устранение коллизий.

2) *нормативное официальное* толкование;

б) *процедурные формы и способы* **преодоления** иерархических коллизий:

1) *применение коллизионных критериев* в процессе правоприменения (или более широко – в процессе реализации права);

2) *казуальное и (или) неофициальное* толкование;

3) *приостановление действия акта на определенный срок*.

3. *Обеспечительный* блок, включающий в себя ряд элементов[411]:

а) содействие правомерной деятельности по разрешению коллизий, что проявляется в ряде составляющих, таких как:

✓ учебная, просветительская деятельность по различным вопросам, связанным с иерархическими коллизиями в праве (проведение «круглых столов», обучающих семинаров, чтение лекций и т.п.);

✓ юридическая помощь[412] в случае возникновения иерархической коллизии в праве;

---

[409] Белкин А. А. Аннулирующие операции с юридическими актами /А. А. Белкин//Правоведение. –1996. – № 4. – С. 31.

[410] Белкин А. А. Аннулирующие операции с юридическими актами... – С. 33.

[411] Состав элементов данного блока приводится в соответствии с концепцией обеспечения права, разработанной В.М. Шафировым. См.: Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентричный подход. – С. 28 и далее.

✓ выработка практических рекомендаций по результатам научного исследования иерархических коллизий в праве;

б) правоохранительный и процедурно-процессуальный элемент, включающий в себя юридические процедурные и процессуальные механизмы разрешения иерархических коллизий в праве, такие как:

- применительно к устранению иерархических коллизий в праве:

✓ конституционное (уставное) судопроизводство[413];

✓ производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов в рамках гражданского судопроизводства (глава 24 Гражданского процессуального кодекса РФ) и производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов в рамках арбитражного судопроизводства (глава 23 Арбитражного процессуального кодекса РФ);

✓ производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих в рамках гражданского судопроизводства (глава 25 ГПК РФ) и производство по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в рамках арбитражного судопроизводства (глава 24 АПК РФ)[414];

✓ административное производство по обращениям граждан, организаций, органов публичной власти по вопросам применения аннулирующих операций компетентным органом и (или) по вопросам официального нормативного толкования права;

---

[412] «Юридическая помощь личности – это осуществляемое средствами юридического характера адресное невластное профессиональное и организованное содействие реализации прав и свобод личности в целях преодоления проблемной правовой ситуации и максимально благоприятного удовлетворения ее индивидуальных интересов» (Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / В.Ю. Панченко. – Красноярск, 2005. – С. 8).

[413] Теоретическая основа конституционного судопроизводства была заложена Гансом Кельзеном. См.: Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) /Г. Кельзен // Право и политика. – 2006. – № 8-9; СПС «КонсультантПлюс: комментарии законодательства».

[414] В данных случаях устраняется иерархическая коллизия между источниками права и индивидуальными (правоприменительными) актами.

✓ прокурорский надзор за исполнением законов (глава 1 раздела 3 закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации»);

- применительно к преодолению иерархических коллизий в праве:

✓ исковое производство в гражданском и арбитражном процессе;

✓ административное производство по обращениям граждан, организаций, органов публичной власти по вопросам официального казуального толкования права;

в) правостимулирующий элемент, который должен включать в себя комплекс «позитивных побуждающих средств (льготы, поощрения)»[415], призванных стимулировать разрешение иерархических коллизий. Примером такого стимулирования могут служить меры поощрения должностных лиц, осуществляющих контроль и надзор за законностью правовых актов по результатам деятельности; весьма интересными являются льготы, установленные в налоговом праве[416].

Думается, именно обеспечительный блок механизма разрешения иерархических коллизий нуждается в обстоятельной проработке как на общетеоретическом, так и на отраслевом уровнях.

[415] Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентричный подход... – С. 37.

[416] Речь идет о двух принципиально важных положениях: 1) согласно части 7 статьи 3 Налогового кодекса РФ все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов); 2) согласно части 8 статьи 75 Налогового кодекса РФ не начисляются пени на сумму недоимки, которая образовалась у налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) в результате выполнения им письменных разъяснений о порядке исчисления, уплаты налога (сбора) или по иным вопросам применения законодательства о налогах и сборах, данных ему либо неопределенному кругу лиц финансовым, налоговым или другим уполномоченным органом государственной власти (уполномоченным должностным лицом этого органа) в пределах его компетенции (указанные обстоятельства устанавливаются при наличии соответствующего документа этого органа, по смыслу и содержанию относящегося к налоговым (отчетным) периодам, по которым образовалась недоимка, независимо от даты издания такого документа).

§ 2. Разрешение иерархических коллизий в праве в аспекте реализации права

Охарактеризовав систему разрешения иерархических коллизий, следует обратить особое внимание на возможность построения единой схемы, описывающей процесс разрешения иерархических коллизий в рамках реализации права как реального воплощения моделей поведения в конкретные акты человеческой деятельности.

Такая постановка проблемы требует, прежде всего, раскрытия вопроса о соотношении между системами источников права, интерпретационных актов и актов реализации права с точки зрения взаимных иерархических связей.

В процессе индивидуализации правового регулирования поведения людей общие, абстрактные модели поведения, установленные на основе определенной правовой идеологии на уровне формы права, максимально конкретизируются в правоприменительных актах и актах непосредственной реализации права, получают в них индивидуально-определенное содержание. «Материальными» носителями юридической энергии на данном уровне являются индивидуальные акты[417] – акты непосредственной реализации права и применения права, обладающие «юридической энергией» в пределах автономного правового регулирования поведения участников конкретных правоотношений.

По нашему мнению, методологическая основа построения общей схемы, описывающей процесс взаимодействия в рамках единой

[417] В настоящей работе индивидуальные акты и акты реализации права рассматриваются как тождественные понятия. По сути индивидуальные акты могут рассматриваться в качестве «нулевого уровня» в правовой иерархии, что обусловлено следующим:

а) они формируются на основании и во исполнение нормативно-регулятивных средств, закрепленных в источниках права, опосредуя их действие;

б) они должны соответствовать нормативно-регулятивным средствам, на основании которых они приняты, а также интерпретационным актам, носящим общий характер;

в) они создают модель поведения определенных лиц применительно к фактическим обстоятельствам в конкретном правоотношении;

г) они завершают процесс применения права на индивидуальном уровне;

д) они способствуют формированию правомерного поведения участников правоотношений путем использования конкретных дозволений, обязываний и запретов.

многоуровневой системы источников права, интерпретационных и индивидуальных актов, была сформулирована еще в XIX в. Марксом и Энгельсом: «При применении права общие правила (законы, которые всеобщи) раскрываются лишь в связи со своеобразными, подчас неповторимыми, жизненными обстоятельствами. Вот почему правоприменительный орган обязан толковать закон в применении к отдельному случаю»[418].

Остановимся теперь на более конкретном исследовании внутрисистемных связей в правовой иерархии применительно к вышеназванным подсистемам.

1. Существует проблема возможности включения в иерархию в праве актов толкования права (интерпретационных актов[419]). Сложность решения данной проблемы связана с несколькими обстоятельствами.

Во-первых, традиционно отечественная теория права не относит акты толкования к источникам права, поскольку в целом поддерживается методологическая и практическая установка, что толкование есть процесс раскрытия воли законодателя и в процессе толкования новые нормы не должны создаваться[420].

Во-вторых, подчеркивается, что акт толкования всегда носит «вторичный» характер, «обволакивает» иные правовые тексты, наполняя новыми смыслами и значениями лишь то, что уже существует. Вследствие этого возникает проблема возможности формально-логического соотнесения интерпретируемого и интерпретационного актов.

---

[418] Цит. по: Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е издание… – С. 549.

[419] Под интерпретационным актом в целях настоящего исследования понимается объективированный в установленной форме и обязательный результат разъяснения компетентным субъектом нормативно-регулятивных средств, выраженных в источниках права. См. подробнее об интерпретационных актах: Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М. Интерпретационные акты (теоретико-правовое исследование). – 154 с.

[420] «Даже в тех случаях, когда верховная инстанция своими указаниями вносила фактические изменения в закон, это делалось под видом необходимости «правильного» применения закона и формально ставилась цель изменить закон, подменить собой законодателя» (Черданцев А.Ф. Толкование права и договора… – С. 298). Это связано с тем, что толкование в российской правовой традиции рассматривается в аспекте познавательной деятельности, напротив, волеизъявительная природа толкования исследована незначительно. О разграничении двух указанных подходов к онтологическому статусу толкования см.: Тропер М. Реалистическая теория толкования /М. Тропер // Российский юридический журнал. – 2006. – № 2. – С. 7.

В-третьих, проблема усложняется тем, что и среди интерпретационных актов существует своя иерархия. Как пишут Е.М. Шайхутдинов и В.М. Шафиров, «акты официального толкования отличает их иерархичность, в соответствии с которой различные по своей юридической силе акты толкования находятся между собой в определенной взаимосвязи и располагаются в той же последовательности, которая установлена для нормативных актов, которые они толкуют»[421]. В основе такой иерархии интерпретационных актов лежат две составляющие:

а) место интерпретационного акта в иерархической лестнице актов толкования, обусловленное рядом факторов, в том числе местом органа, издавшего интерпретационный акт в системе органов публичной власти: «Акты толкования органов общей компетенции обладают большей юридической силой по отношению к аналогичным актам отраслевой компетенции, так же как и разъяснения вышестоящих органов по отношению к актам подчиненных им органов»[422];

б) место интерпретируемого источника права в иерархии источников права: «Наибольшей юридической силой обладают акты толкования Конституции РФ и конституционных законов, за ними следуют акты толкования обычных законов и подзаконных актов»[423].

На вершине этой иерархии стоят акты Конституционного суда Российской Федерации. Так, согласно статье 106 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» толкование Конституции Российской Федерации, данное Конституционным судом Российской Федерации, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

---

[421] Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М. Интерпретационные акты (теоретико-правовое исследование)… – С. 16.
[422] Там же.
[423] Там же.

В литературе вопрос о включении интерпретационных актов в единую иерархию наряду с источниками права решается неоднозначно.

Рядом авторов такая возможность исключается[424]. Другие, напротив, допускают возможность иерархии источников права и интерпретационных актов. Здесь также существует разнобой позиций авторов.

Так, Е.В. Васьковский приравнивал акты нормативного толкования по юридической силе к интерпретируемым актам[425].

А.Ф. Черданцев, относя интерпретационные акты к числу подзаконных, делает вывод об иерархическом превосходстве правильно истолкованного интерпретируемого акта относительно содержащего неправильное толкование интерпретационного акта[426].

Е.М. Шайхутдинов и В.М. Шафиров пишут, что «проблема юридической силы акта толкования в рассматриваемом аспекте не может быть разрешена однозначно»[427]. Согласно их подходу, «акт нормативного аутентичного толкования должен иметь силу интерпретируемого акта»[428], а «юридическая сила акта официального нормативного легального толкования зависит от компетенции издавшего его органа»[429].

---

[424] См.: Мицайков М. Иерархия в праве…; Толстик В. А. Иерархия источников российского права…– С. 23-28.

[425] Е.В. Васьковский писал: «Прежде чем приступить к толкованию нормы, которая подлежит применению в данном случае, юрист должен удостовериться, не получила ли она уже обязательного разъяснения. Если окажется, что такое разъяснение существует, то задача юриста упрощается: ему незачем утруждать себя разысканием действительного смысла нормы, а остается только принять к руководству готовое разъяснение. Так как безусловная юридическая обязательность присуща только законам, то и разъяснения норм могут быть обязательными только тогда, когда заключаются в тексте самого законодательства или когда такая обязательность придана им постановлением закона» (Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов /Е.В. Васьковский. – М.: Конкорд , 1997. – С. 30).

[426] «В случае коллизий интерпретационных и интерпретируемых актов противоречие должно решаться в пользу последних. На основе правильного толкования неправильное решение должно отвергаться. Однако… такое «отбрасывание» официального толкования должно осуществляться на основе развернутого аргументирования, опровергающего правильность и законность официального разъяснения и подтверждающего правильность иного толкования, отличного от официального…» (Черданцев А.Ф. Толкование права и договора… – С. 305; см. также: Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. – М.: изд-во МГУ, 1970. – С. 198). Вместе с тем, А.Ф. Черданцев отмечает, что «нижестоящие инстанции, стремясь добиться стабильности своих решений, по необходимости следуют интерпретации вышестоящих инстанций. Ибо решению, основанному на ином понимании закона, грозит отмена» (Черданцев А.Ф. Толкование права и договора… – С. 305).

[427] Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М. Интерпретационные акты (теоретико-правовое исследование)… – С. 27.

[428] Там же.

[429] Там же.

Соглашаясь в целом с данным подходом, мы хотим уточнить, что место акта нормативного легального толкования в правовой иерархии помимо компетенции издавшего его органа определяется и рядом иных факторов, влияющих на его юридическую силу[430].

Следует признать, что, несмотря на существенные различия, общим местом сторонников единой иерархии источников права и интерпретационных актов является то, что иерархическое соотношение в таком случае – в конечном счете – будет между *значениями* правовых текстов, сформулированных в источниках права и актах их толкования. На это обстоятельство косвенно указывает М. Тропер[431].

Отметим, что Конституционный суд Российской Федерации выработал правовую позицию, согласно которой «неопределенность в понимании … (законоположений. – *А.П.*) может быть преодолена – в целях обеспечения единого, непротиворечивого правового регулирования – путем систематического толкования с учетом иерархической структуры правовых норм, предполагающей, что *толкование норм более низкого уровня должно осуществляться в соответствии с нормами более высокого уровня*»[432] (курсив мой. – *А.П.*).

2. Остановимся теперь на проблеме включения в иерархию в праве индивидуальных (правоприменительных) актов.

Здесь возможны два противоположных подхода:

А. *Идея наличия иерархических связей между источниками права и индивидуальными актами.* Так, в учении о праве Г. Кельзена характер предписания не имеет принципиального значения для возможности или невозможности его включения в единую иерархическую систему: к ее элементам относятся как общие правила, так и индивидуальные (в том

[430] См. § 3 главы 1 настоящего исследования.
[431] Тропер М. Реалистическая теория толкования… – С.17
[432] Абзац 6 пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного суда РФ от 10.04.2003 N 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское».

числе и судебные решения), причем первые главенствуют над вторыми[433]. Как пишет М. Мицайков, по мнению Кельзена, «правовой порядок не что иное, как система общих и индивидуальных норм, связанных меду собой по тому принципу, что право регулирует свое собственное создание»[434]. Такое регулирование осуществляется на основе статического и динамического принципов.

Б. *Идея невозможности включения в единую иерархию источников права и индивидуальных актов.* Например, в отечественной теории права одним из общепризнанных положений является тезис о необходимости «жесткого» разделения источников права и актов применения права как «носителей», соответственно, нормативно-регулятивных средств и индивидуальных предписаний. Похожим образом рассуждает и французский исследователь Ж.-Л. Бержель[435].

Вместе с тем, последняя позиция, думается, менее предпочтительна, поскольку, по нашему мнению, непреодолимой и абсолютно очевидной грани между индивидуальными и общими нормативными предписания не существует.

Во-первых, по справедливому замечанию С.С. Алексеева, «индивидуальные предписания, хотя и не входят собственно в право, все же вслед за юридическими нормами могут быть источниками, носителями юридической энергии, критериями правомерности поведения участников общественных отношений»[436]. С учетом данного обстоятельства в юридической литературе обращалось внимание на спорные вопросы юридической силы различных правоприменительных актов[437],

---

[433] Kelsen H. The pure theory of law and analytic jurisprudence // Harvard law review. – 1941. — Vol. 55. — P. 50.

[434] Мицайков М. Иерархия в праве… — С. 57.

[435] См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л.Бержель; Пер. с фр. Г. В. Чуршукова; Под общ. ред. В. И. Даниленко. — М.: Nota Bene, 2000. – С. 99-100.

[436] Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. – М.: ТК Велби, изд-во «Прогресс», 2008. – С. 64. Аналогично можно рассуждать и о более широком классе объектов индивидуального регулирования – актах реализации права (к примеру – индивидуальных договорах).

[437] См.: Тагунов Е.Н. О юридической силе протестов прокурора в порядке общего надзора /Е.Н. Тагунов // Правоведение. – 1961. — № 4. – С. 52-59.

подчеркивалась, что «субъекты правоотношений и правоприменения выполняют функцию индивидуального регулирования общественных отношений»[438], причем «на этой основе в сфере, оставленной законодателем для индивидуального регулирования, возникают и функционируют дополнительные, поднормативные правила, которые свидетельствуют о том, что субъекты правоотношений и правоприменительные органы участвуют в формировании права и, следовательно, в правотворчестве»[439].

Во-вторых, на практике распространены т.н. смешанные правовые акты, содержащие элементы интерпретационных и правоприменительных актов (шире – актов реализации права), на что обращается внимание в юридической литературе[440].

В-третьих, относительно характера содержания конкретного документа возможны спорные ситуации, находящиеся в «области полутени» (термин Г. Харта), когда достаточно сложно определить «нормативность» или «индивидуальность» конкретного предписания, что может вызвать возникновение правовых конфликтов[441].

Приведем в качестве примера один интересный, по нашему мнению, спор. В 2005 г. в Арбитражном суде Красноярского края рассматривалось заявление об оспаривании пункта 13 Приложения № 1 к Постановлению Администрации города Красноярска от 03.03.2003 «Об утверждении нормативов допустимых концентраций загрязняющих веществ, сбрасываемых со сточными водами абонентами МУПП «Водоканал» в систему городской канализации» [442].

---

[438] Леушин В.И. Правотворческая практика как форма познания социальных закономерностей /В.И. Леушин. // Теоретические проблемы юридической практики. Studia iuridica: Сборник статей. – Тарту, 1990. – С. 13.

[439] Там же.

[440] См.: Кивленок Т.В. К вопросу о «нетрадиционных» нормативных правовых актах /Т.В. Кивленок // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 3. – С. 153-161.

[441] См., напр.: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 2007 г. № 31-ПВ06 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 5.

[442] Дело № А33-5513/2005, судья Н.М. Демидова // Личный архив автора.

Суть спора такова: заявитель обратился в Арбитражный суд Красноярского края с требованием о признании указанного пункта Приложения № 1 к Постановлению Администрации города Красноярска от 03.03.2003 «Об утверждении нормативов допустимых концентраций загрязняющих веществ, сбрасываемых со сточными водами абонентами МУПП «Водоканал» в систему городской канализации» противоречащим Постановлению Правительства Российской Федерации от 12.02.1999, которым были утверждены «Правила

В ходе анализа по данному делу правовой природы указанных нормативов выяснилось, что они обладают следующими признаками правовой нормы:

– являются моделями поведения (естественно, в совокупности с нормами, которые устанавливают обязательность следования этим правилам);

– имеют правовой характер, а не являются чисто техническими нормами;

– закреплены в источнике права;

– обладают возможностью неоднократной реализации;

– сохраняют действие независимо от однократного исполнения.

Спорным оставался такой определяющий признак, как о*бязательность для неопределенного круга лиц (неконкретность адресата)* При всем том, суд при квалификации характера предписания воспользовался «негативным» признаком индивидуального предписания, который выделяет А.В. Мицкевич[443]. Причем текстуально индивидуальность указанных нормативов также вызывала вопросы. При поверхностном рассмотрении других положений оспариваемого акта складывалось впечатление, что установлены одинаковые нормативы применительно для всех загрязнителей – хозяйствующих субъектов, т. е. «вынося за скобки» всех адресатов, среди которых есть и «прочие абоненты» (п. 70 Положения), мы получили бы

пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации», и недействующим.

Заявитель расценил данный пункт в качестве нормативного предписания (правовой нормы) и обратился с требованием признать нормативный акт недействующим в части. С практической точки зрения такой способ защиты прав и законных интересов был выбран, так как заявителем был пропущен трехмесячный срок на оспаривание ненормативных актов, установленный АПК РФ. Ответчик, естественно, настаивал на том, что данный акт не является нормативным, чтобы в требовании был отказано по формальным основаниям. Перед судом встала задача выяснения правовой природы закрепленного в этом акте правила поведения, что имело далеко идущие процессуальные последствия.

[443] «…абсолютным критерием для определения ненормативности предписания служит его персональный характер. Акт, относящийся к конкретному физическому лицу, не может быть нормативным» (Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР /А.В. Мицкевич. – М.: Юридическая литература, 1967. – С. 46).

норму с неопределенным адресатом, просто представленную текстуально в виде таблицы и неудачно сформулированную[444].

Но более внимательный анализ текста Положения показывает, что применительно к конкретным субъектам иногда устанавливаются различные числовые характеристики нормативов, что (оставив за скобками вопрос о законности такого дифференцированного подхода) позволяет сделать вывод о невозможности «вынесения за скобки» общего нормативного содержания. Более того, в соответствии с пунктом 61 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999, нормативы водоотведения (сброса) по составу сточных вод устанавливаются *конкретному абоненту* органами местного самоуправления или уполномоченной ими организацией водопроводно-канализационного хозяйства.

Другими словами, изначально субъект законотворчества нацеливает на индивидуальное регулирование показателей данных нормативов. К тому же он предоставляет органу местного самоуправления право передать полномочия определять эти нормативы организации водопроводно-канализационного хозяйства (МУПП «Водоканал» в Красноярске), что никак не может рассматриваться как передача коммерческой организации права принимать правовые нормы.

Исследовав совокупность обстоятельств, суд пришел к выводу о том, что оспариваемое положение не является нормой. Поэтому суд квалифицировал требование заявителя как требование о признании недействительным ненормативного правового акта.

В связи с этим примером обратим внимание еще на один спорный момент в теории нормативности правовых предписаний: предписания, конструирующие компетенцию (права и обязанности) единичного органа

[444] Математически это выглядело бы так: Пусть $A_1A_2…An$ – абоненты, которым адресован норматив, Рх– норматив. Тогда: $PxA_1 + PxA_2 + … PxAn = Px(A_1 + A_2 + … + An)$.

публичной власти, относятся в отечественной теории права к нормативным[445], а, например, гражданско-правовой договор или судебное решение, конструирующее облаченные в броню государственного принуждения права и обязанности частных лиц, – к индивидуальным (правоприменительным).

На допустимость иерархического соотношения *нормативных и индивидуальных актов* в ряде случаев прямо указывает и законодатель.

В современном российском законодательстве можно найти примеры выстраивания иерархии нормативных и индивидуальных актов. Так, в нормах статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено иерархическое соотношение закона (как источника права) и договора (как акта реализации права)[446]. Об иерархическом подчинении трудового договора трудовому законодательству и иным НПА, содержащим нормы трудового права, коллективным договорам, соглашениям идет речь в статье 56 Трудового кодекса Российской Федерации.

Аналогичные положения можно найти и в иностранном законодательстве. Так, в статье 1 Швейцарского гражданского кодекса 1907 г. указано: «Закон применяется по всем правовым вопросам, относительно которых он, по букве или толкованию, содержит постановление. Если в законе не может быть найдено соответствующее постановление, то судья должен решить дело на основании обычного права, а при отсутствии и

[445] Так, А.В. Мицкевич приходит к выводу о том, что нормативными являются акты, адресованные единичным субъектам – государственно- или административно-территориальным образованиям, органам публичной власти, закрепляющие их систему, образование, преобразование, упразднение (акты конститутивного значения), а также устанавливающие компетенцию индивидуально-определенных властных субъектов (Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства… – С. 152-162).

[446] В тексте указанной статьи закреплены два правила: 1) Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. 2) Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

такового – *по правилу, которое он установил бы в качестве законодателя* (курсив мой – *А.П.*). При этом он следует указаниям науки и практики»[447].

Таким образом, в аспекте реализации права для разрешения иерархических коллизий в праве, думается, следует учитывать и индивидуальные акты.

Методологическим основанием возможности исследования источников права, интерпретационных актов и индивидуальных актов в рамках процесса разрешения иерархических коллизий в праве является справедливое, по нашему мнению, утверждение И.Н. Грязина: «Вертикальная структура знания (о праве – *А.П.*), выраженная в вертикальной структуре системы правовых текстов, оказывается отражением ступенчатого отражения объективного мира и объективного проникновения познания к более глубоким сущностям»[448]. Отказывая в возможности многоаспектного исследования иерархических коллизий с учетом источников права, интерпретационных и индивидуальных актов, мы, тем самым, отказываемся от реализации возможности построения единой модели права как нормативно-регулятивной системы общих и индивидуальных средств воздействия на человеческое поведение, более полно описывающей и объясняющей правовую реальность.

Следует обратить внимание и на наличие глубокой диалектической взаимосвязи между уровнем формы права и реализации права: с одной стороны, «правовая норма имеет юридическую силу лишь в том случае, если способна породить правовое суждение»[449]; с другой – «правовое суждение не будет иметь юридической силы, если участник правоотношения не воспользуется той формой, которая заключена в правовой норме, в которую помещены его общие для регулируемой ситуации элементы»[450].

---

[447] Цит. по: Белкин А.А. Источники права и практическая юриспруденция /А.А. Белкин // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. – 2005. – Вып. 3 (13). – С. 145.
[448] Грязин И.Н. Текст права... – С. 149-150.
[449] Пермяков Ю. Е. Юридическая сила правовых суждений /Ю. Е. Пермяков // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 4. – С. 12.
[450] Там же. – С. 13.

Добавим, что и среди индивидуальных актов существует своя иерархия[451].

К примеру, Д.И. Здунова, подчеркивая трудность разграничения правоприменительных актов по юридической силе, пишет: «Актами высшей юридической силы можно назвать акты, принимаемые высшими органами власти и не подлежащие какому-либо надзору.

Ко второму звену можно отнести акты, принимаемые во второй, но не последней инстанции.

Акт низшей юридической силы – это акты, принимаемые в основанном по первой инстанции и подлежащие в последующем проверке и контролю»[452].

Нормативно закреплена и иерархия некоторых правоприменительных актов. Так весьма «богатым» на нормы, устанавливающие иерархическое преимущество одних правоприменительных актов над другими, документом, являются Правила дорожного движения[453].

О том, что судебные решения, вступившие в законную силу, обладают иерархическим приоритетом над иными индивидуальными актами, имеют особую значимость для регулирования поведения, пишется в процессуальной

---

[451] Ю.Е. Пермяковым высказано мнение, что акты, содержащие индивидуальные предписания (правовые суждения) не выстраиваются в иерархическом порядке (Там же. – С. 14). Думается, автор ошибочно отождествляет в данном высказывании обязательность и юридическую силу индивидуальных актов. Действительно, обязательны к исполнению решения как районного суда, так и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, но вот юридическая сила их решений неодинакова, иначе невозможна была бы отмена решений нижестоящих судов вышестоящими. В другом месте в своей содержательной статье Ю.Е. Пермяков в противоречие высказанному тезису о недопустимости иерархии правовых суждений четко разграничивает общеобязательность и юридическую силу (Там же. – С. 13).

[452] Здунова Д.И. Юридическая сила правовых актов. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук /Д.И. Здунова. – Казань, 2005. – С. 125.

[453] Утверждены Постановлением Правительства РФ от 23.10.1993 № 109. К примеру, в пункте 6.15 Правил установлено, что водители и пешеходы должны выполнять требования сигналов и распоряжения регулировщика, даже если они противоречат сигналам светофора, требованиям дорожных знаков или разметки. В случае если значения сигналов светофора противоречат требованиям дорожных знаков приоритета, водители должны руководствоваться сигналами светофора. Это означает закрепление такой иерархии (в порядке подчинения): сигналы и распоряжения регулировщика – сигналы светофора – требования дорожных знаков приоритета. В пункте 8 приложения № 1 к указанным Правилам «Дорожные знаки» установлено, что в случаях, когда значения временных дорожных знаков (на переносной стойке) и стационарных знаков противоречат друг другу, водители должны руководствоваться временными знаками. А в пункте 1 приложения № 2 «Дорожная разметка и ее характеристики» указано, что в случаях, когда значения временных дорожных знаков, размещаемых на переносной стойке, и линий разметки противоречат друг другу, водители должны руководствоваться знаками. Если линии временной разметки и линии постоянной разметки противоречат друг другу, водители должны руководствоваться линиями временной разметки.

литературе. Так Т.В. Сахнова отмечает: «Решение суда, приняв на себя силу примененной нормы объективного права, приобретает некоторое сходство с этой нормой; оно становится аналогичным по силе, но не тождественным норме закона. Вступив в законную силу, решение суда становится обязательным для всех субъектов права на территории Российской Федерации (ст. 13 ГПК). Вместе с тем решение суда – всегда индивидуально-правовой акт, материально-правовые последствия которого распространяются только на участников того материального правоотношения, которое является предметом судебного решения»[454].

Таким образом, проведенное исследование позволяет нам выявить возможность и целесообразность построения в аспекте реализации права единой схемы, описывающей характер иерархических отношений между системами источников права, интерпретационных актов и индивидуальных актов.

Проведенное исследование позволило подготовить рабочую схему (рис. 2).

На рис. 2 нами использованы следующие условные обозначения:

К – источник права; Т (К) – акт толкования источника права К; А (К)– акт реализации источника прав К (индивидуальный акт); $_{max}$ – элемент, обладающий максимальной юридической силой; $_{-1}$ – элемент, обладающий юридической силой меньшей, чем максимальной, но большей, чем у остальных элементов; $_{0}$ – элемент, обладающий минимальной юридической силой («нулевой» элемент подсистемы); …… – пропуски возможных элементов.

Пунктирными линиями обозначены соотношения (связи) в единой иерархии в праве:

1) ·····– между источниками права и актами толкования соответствующих источников права;

2) ●●●●●●●●– между источниками права и актами реализации соответствующих источников права;

2) _ _ _ _ _ _ _ _ – между актами толкования различных источников права;

3) – – – – – – – – – между различными актами толкования одного источника права;

4) –··–··–·–··– – между актами реализации одного и того же источника права;

5) ————————– между актами реализации и актами толкования одного и того же источника прав;

6) ————————→ между ниже- и вышестоящими источниками права.

[454] Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 418.

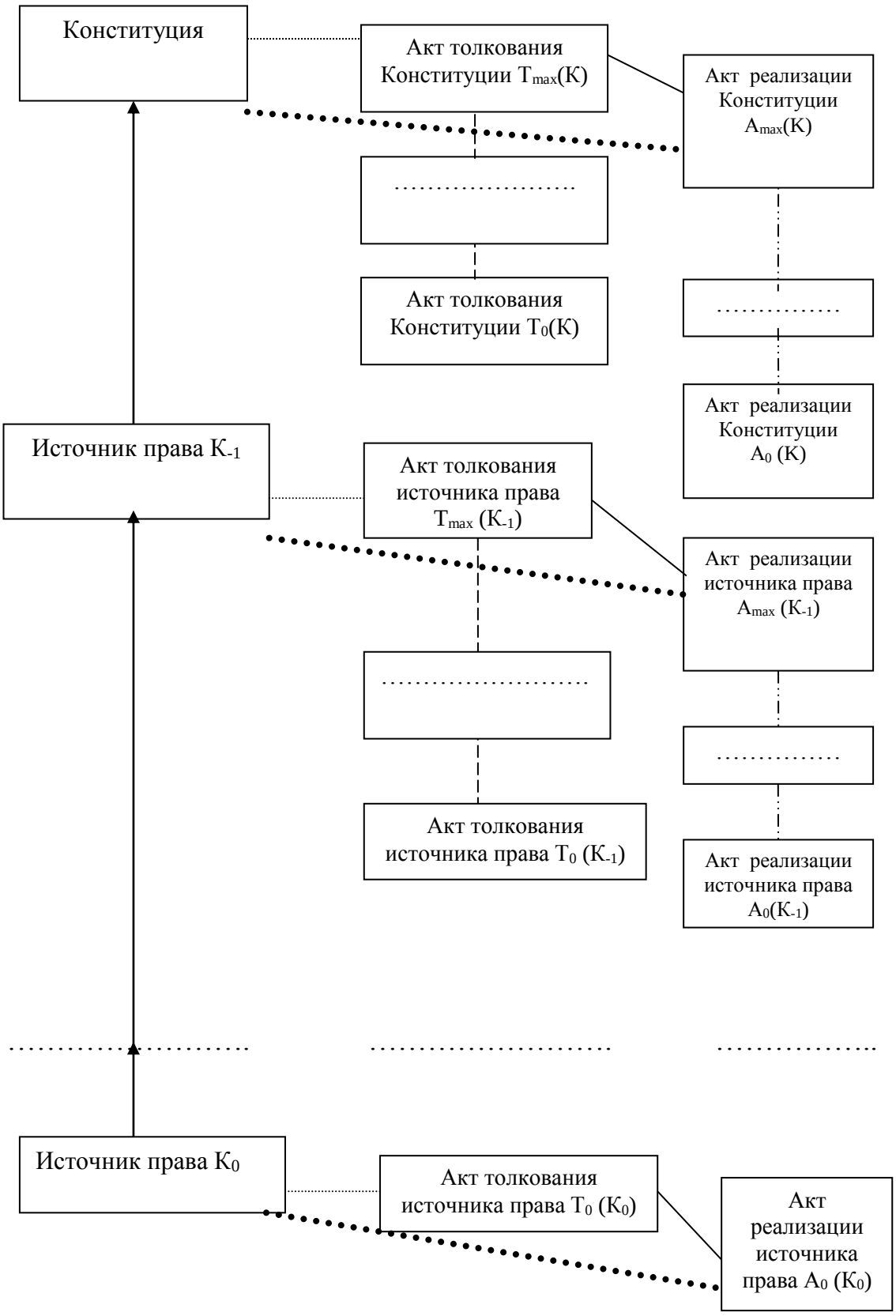

Рис. 2. Схема иерархических связей между источниками права, актами толкования права и индивидуальными актами (актами реализации права)

Продемонстрируем общий алгоритм «встраивания» различных элементов в данную модель: Имеется иерархическая система источников права «$К_{max}$, то есть Конституция – источник права $К_0$», где источник права $К_0$ – источник права с наименьшей юридической силой (нулевой элемент в системе источников права). Каждый источник права К в этой системе подлежит толкованию иерархически организованной системой актов толкования ($Т_{max}$ – $Т_0$), где акт толкования $Т_{max}$ занимает наивысшее место в системе интерпретационных актов, а акт толкования $Т_0$ является «нулевым уровнем» в системе интерпретационных актов. Каждый источник права К в этой системе может реализоваться в индивидуальном акте А применительно к сфере человеческой деятельности Sp.

Таким образом, содержание акта реализации права $А_nК$ должно соответствовать:

1) нормативно-регулятивным средствам системы источников права ($К_{max}$ - $К_0$), направленным на регулирование Sp;

2) системе интерпретированных актов толкования ($Т_{max}$ - $Т_0$), с помощью которых осуществляется толкование содержания нормативно регулятивных средств системы источников права ($К_{max}$ - $К_0$), направленных на регулирование Sp;

3) в случае наличия систем ($К_{max}$ - $К_0$) и ($Т_{max}$ - $Т_0$) и непротиворечия указанным системам – также вышестоящим индивидуальным актам $А_{max}(К)$ – $А_{n+1}(К)$.

При этом между системой источников права и системой актов толкования выявлены иерархические взаимосвязи следующего рода.

1-А) В каждом источнике права могут быть закреплены правила его толкования и правила толкования нижестоящих источников, включая правила, по которым должны создаваться акты толкования соответствующего и нижестоящих уровней.

1-Б) В любом нижестоящем источнике права не могут быть закреплены правила толкования права, противоречащие закрепленным в вышестоящих источниках права, а равно в вышестоящих или одноуровневых актах толкования вышестоящих источников, включая правила, по которым должны создаваться все акты толкования вышестоящих источников права.

Внутри системы актов толкования можно выявить следующие закономерности иерархического плана:

2-А) Толкование нижестоящего источника права должно быть согласовано с толкованием вышестоящих источников права[455].

2-Б) Каждый одноуровневый или вышестоящий акт толкования права вышестоящего источника должен учитываться при создании акта толкования нижестоящего источника права (это правило применимо только при наличии статической иерархической связи между источниками права) [456].

2-В) Акты толкования одного и того же источника права могут находиться на одном уровне или на разных уровнях. Нижестоящий акт толкования в этом случае обязательно подчиняется вышестоящему с учетом правил 2-А и 2-Б.

В процессе же «достраивания» данной системы за счет актов реализации права можно говорить о следующих иерархических связях.

3-А) Любой акт реализации права должен основываться на иерархии как в системе источников права, так и в системе актов толкования всех и каждого конкретного источника права, подлежащих применению в конкретном деле, и соответствовать указанным системам.

---

[455] Частным случаем этого правила является довольно часто встречающийся в решениях Конституционного суда РФ термин «конституционно-согласованное толкование». Другой пример: Конституционный суд РФ сформулировал и неоднократно подтвердил правовую позицию, что **толкование норм более низкого уровня должно осуществляться в контексте норм более высокого уровня**. (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П; Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 633-О-П, Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2007 № 966-О-П, Постановления Конституционного Суда РФ от 13.03.2008 № 5-П).

[456] Это правило применимо только при наличии статической (содержательной) иерархической связи между источниками права, содержащими мериторичные нормы.

З-Б) Нижестоящий акт реализации права должен соответствовать вышестоящим актам реализации права (в зависимости от степени подчиненности вышестоящим правоприменительным актам) [457].

Поясняя последнее положение, следует обратить внимание на проблему места индивидуального акта в иерархии в праве в ситуации выбора, стоящего перед судом или иным правоприменителем при создании индивидуального акта в ситуации иерархической коллизии источников права. Может показаться, что в том случае, если суд или иной правоприменитель, установив противоречие между выше- и нижестоящими источниками права, принимает свое решение, то такой индивидуальный акт находится в иерархии выше не примененного источника права (рис. 3)

Рис. 3. Идея «промежуточного» места индивидуального акта, принятого в ситуации иерархической коллизии источников права

Рассуждая подобным образом, мы, во-первых, механически соединяем качественно различные уровни правового регулирования: нормативный и индивидуальный; во-вторых, мы смешиваем акты, возникший в процессе правотворчества, с актом, являющимся результатам процесса реализации права. Кроме того, если бы отсутствовал вышестоящий источник права,

[457] Эта степень подчиненности может кардинально различаться. Сравните две ситуации: 1) нотариусу необходимо выдать свидетельство о праве на наследство на основании вступившего в законную силу решения суда, которое, по его мнению, противоречит закону; 2) суд в процессе производства по делу об административном правонарушении установил, что индивидуальное распоряжение федерального органа исполнительной власти, на основе которого лицо пытаются привлечь к административной ответственности, противоречит федеральному закону.

решение должно было быть принято на основе нижестоящего источника. Более правильным представляется соотношение, изображенное на рис. 4.

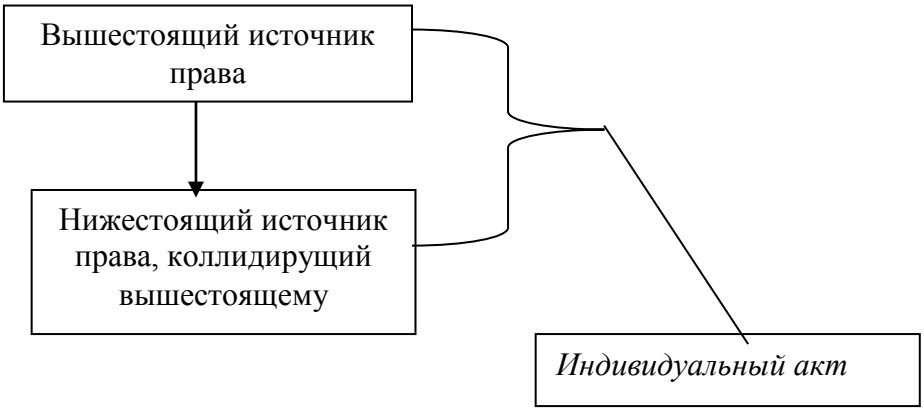

Рис. 4. Соотношение индивидуального акта с системой источников права в случае необходимости действия в ситуации иерархической коллизии источников права

При таком подходе мы видим, что индивидуальный акт соотносится со всей системой источников права и принимается на основе выявленных в системе источников права иерархических связей. Лишь таким образом он органично вписывается в единую иерархию в праве в качестве «нулевого элемента».

В этой связи нельзя согласиться со следующим тезисом Д.И. Здуновой: «Индивидуальные правовые акты вообще не должны противоречить актам нормативным, если только иное специально не оговорено соответствующим нормативным актом»[458].

Во-первых, нормативные акты и иные источники права содержат в себе нормы различной юридической силы, между которыми возможно противоречие, и правоприменителю вменяется в обязанность в процессе принятия индивидуального акта (правового суждения) выбрать ту норму и тот акт, который подлежит применению – как обладающий большей юридической силой. В этой ситуации индивидуальный акт неизбежно будет

[458] Здунова Д.И. Юридическая сила правовых актов… – С. 108.

противоречить, как минимум, одному нормативному. Поэтому, как уже подчеркивалось, следует говорить о соответствии индивидуальных актов **системе** источников права.

Во-вторых, оговорка «если только иное специально не оговорено соответствующим нормативным актом» принципиально неверна, поскольку ее буквальное толкование означает, что нормативным обоснованием возможности применения индивидуального акта в ущерб нормативному является соответствующее предписание того же акта, который мы не должны применять, что с точки зрения здравого смысла обывателя, а также с точки зрения логики правового регулирования выглядит абсурдно.

По нашему мнению, более корректно звучит следующее правило:

1. Индивидуальные акты должны соответствовать:

А) иерархически организованной системе источников права;

Б) иерархически организованной системе интерпретационных актов.

2. Индивидуальные акты должны соответствовать вышестоящим индивидуальным актам.

Применение этих правил позволит успешно разрешать иерархические коллизии в праве в аспекте реализации права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе исследования проблематики иерархических коллизий в праве сформулирован ряд **основных положений диссертационного исследования:**

1. Иерархия в праве определяется как *порядок отношений между* ***разноуровневыми*** *элементами права, основанный на неравенстве ниже- и вышестоящих уровней в контексте общности (абстрактности) описания права, слоев принятия решений по праву или организации права как системы.*

2. Исторически в исследовании иерархии в праве прослеживается значительная односторонность, проявляющаяся в явном акценте на изучение иерархических связей во внешней форме права, что обусловлено особенностями использования понятия «иерархия в праве» в европейской юриспруденции. Российская правовая мысль восприняла эту традицию.

Однако иерархические связи обнаруживаются в сущности и содержании права, ярко выражены во внутренней формы права (между структурными подразделениями системы права (например, между отраслью права и институтом права, входящим в эту отрасль), между различными нормативно-регулятивными средствами), проявляются и в аспекте толкования и реализации права.

3. Следует разграничивать три различных контекста понимания иерархии в праве:

– *иерархия уровней описания права* как порядок отношений правовых явлений, включающих в себя – по принципу соотношения рода и вида – иные правовые явления с меньшей степенью абстракции (общности), обладающие качественной спецификой;

– *иерархия уровней сложности принимаемого по праву решения (иерархия слоёв принятия решения)* – «открытая текстура права»[459]

[459] Hart H. L. A. The concept of law. – 2-nd edition. – Oxford: Oxford university press.- 1994. – P. 128.

предполагает наличие нескольких возможных уровней обоснования принятия того или иного юридического решения: от уровня внешней формы права («так гласит закон») до уровня сущности права («по идее, смыслу, цели права»);

– *организационная правовая иерархия – взаимообусловленная система уровней-эшелонов юридической материи,* выражающаяся в соподчиненности правовых идеологий, компонентов системы права и источников права.

4. Выделяется два базовых уровня иерархии в праве:

а) сущностно-содержательный, на котором субординационные связи проявляются, прежде всего, между различными правовыми идеологиями, выраженными в праве посредством принятия и следования их целям, идеалам, ценностям, идеям, принципам.

б) уровень формы права, включающий иерархические отношения во внутренней и внешней формах права.

Сущностно-содержательный уровень иерархии в праве должен организационно подчинять уровень формы права, ибо право само по себе (лишь как форма) бессмысленно в отрыве от тех правовых идей, ценностей, идеалов и целей, которые формулируются на сущностно-содержательном уровне. Именно на этом уровне задаются базовые характеристики правовой формы, определяется ее основное идейно-политическое содержание.

5. В структурной организации внутренней формы права существуют иерархические связи:

– между разнопорядковыми структурными элементами системы права: нормативно-регулятивными средствами, институтами, отраслями права и другими (иерархия уровней описания);

– между нормативно-регулятивными средствами (иерархия слоев принятия решения и организационная иерархия).

6. Иерархическая коллизия в праве – это *объективно существующая в форме различия и противоречия связь нормативно-регулятивных средств,* ***расположенных на различных уровнях организационной иерархии в форме***

права, *выражающая несовместимость их одновременной действительности и действенности и порождающая необходимость выбора в качестве модели поведения одного из них.*

7. На основе системного подхода сформулированы элементный состав и структура механизма разрешения иерархических коллизий в праве, который для реализации своей основной цели – ***повышения уровня правовой безопасности путем снятия (решения) проблемы неопределенности поведения*** участников правовых отношений, возникающей в связи с возникновением коллизии в праве, по нашему мнению, должен включать в себя ряд функциональных блоков элементов.

Указанные выводы составляют наш скромный вклад в исследование многогранной проблемы иерархических коллизий. Думается, она должна исследоваться и далее.

Поскольку любой текст недостаточно хорош, чтобы полностью описать свой объект, мы позволим себе остановиться на ряде направлений в исследовании указанной темы, которые не отражены в диссертации, однако, по нашему мнению, достойны дальнейшего изучения и исследование которых сможет дать новое знание теории права.

Во-первых, исследование иерархии в праве «на стыке» сущностно-содержательного и формального уровней, поскольку принцип эмерджентности не позволяет нам обладать достоверным знанием о процессе трансформации иерархии в праве с уровня правовых идеологий на уровень догмы права.

Во-вторых, анализ взаимосвязей иерархических отношений во внутренней и внешней форме права, так как указанная проблема в должной мере еще даже не поставлена, а отдельные наработки требуют обстоятельного осмысления.

В-третьих, исследование формальной и реальной иерархии в праве, анализ свойств правовой иерархии и механизмов ее функционирования в политически организованном обществе.

В-четвертых, проблема возможности включения в иерархию в праве актов непосредственной реализации права.

В-пятых, вопрос о пределах формализации коллизий в праве и о возможности дальнейшего применения в исследовании коллизий в праве деонтической логики.

В-шестых, вопрос о том, каковы особенности иерархических коллизий в праве применительно к специфике иерархии в различных сегментах права.

В-седьмых, построение механизма разрешения иерархических коллизий в праве как системы и исследование критериев эффективности того или иного строения указанного механизма.

Данный список, является, конечно, неполным и, возможно, не освещает многие нерешенные проблемы. Тем не менее, именно эти вопросы волнуют автора, и он надеется, что не только его одного.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ, ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ПРИ НАПИСАНИИ ДИССЕРТАЦИОННОГО СОЧИНЕНИЯ

I. Правовые документы и памятники права

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 25.12.1993. № 237
2. О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 N 5-ФКЗ // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.
3. О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403.
5. Постановление Конституционного суда РФ от 14.07.2005 N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства РФ «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти" в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3199
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.
7. Постановление Конституционного суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III гд "О внесении изменения в постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной Войне 1941 - 1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 N 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1656
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.03.2008 № 5-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан

С.И. Аникина, Н.В. Ивановой, А.В. Козлова, В.П. Козлова и Т.Н. Козловой» // Российская газета. 26.03.2008. № 64,
11. Определение Конституционного суда РФ от 12 мая 2006 г. № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2006. – № 5.
12. Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 454-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой О.Г. на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс: версия проф»
13. Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 371-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс: версия проф»
14. Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 «По запросу арбитражного суда г. Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 и части 4 статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс: версия проф»
15. Определение Конституционного Суда РФ РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: версия проф»
16. Определение Конституционного Суда РФ от 8.11.2005 «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс: версия проф»
17. Определение Конституционного суд РФ от 02.03.2006 «По жалобе ООО «Аудиторская фирма «Аристалюкс» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75, и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // СПС «КонсультантПл.юс: версия проф»
18. Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. N 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: версия проф»
19. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 14.07.2008, с изм. от 24.07.2008) // СЗ РФ.1994. N 32. Ст. 3301.
20. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ.1998. N 31. Ст. 3823.
21. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. ст. 3824.
22. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340.
23. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года N 136-ФЗ (ред. от 22.07.2008) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 44. ст. 4147.

24. Об автономных учреждениях: Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ (ред. от 18.10.2007) // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.
25. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
26. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
27. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
28. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № N 52 (ч. I), ст. 4921,
29. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
30. О международных договорах Российской Федерации : Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.
31. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
32. О высшем и послевузовском профессиональном образовании: Федеральный закон от 22.08.1996 N 125-ФЗ // СЗ РФ, 1996. N 35. ст. 4135.
33. О бухгалтерском учете: Федеральный закон от 21 ноября 1996 года N 129-ФЗ (ред. от 03.11.2006)// Собрание законодательства РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.
34. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 года N 122-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс: версия проф».
35. О государственной гражданской службе Российской Федерации : Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
36. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
37. Об образовании: Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 125-ФЗ // Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1797.
38. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
39. О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 21.09.1993 № 1400 // САПП. 1993. № 39. Ст. 3597.
40. О правовом регулировании в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 7.10.1993 № 1598 // САПП. 1993. № 41. Ст. 3919.
41. О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации Указ Президента Российской Федерации от 15.10.1993 № 1633 // САПП. 1993. № 42. Ст. 3995
42. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 // СПС «КонсультантПюс: версия проф»
43. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 2007 г. № 31-ПВ06 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 5
44. Определение Президиума Верховного Суда РФ от 15.05.2003 N КАС03-167 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 12.02.2003 N ГКПИ03-49, которым были признаны частично недействующими отдельные положения Постановления Правительства РФ от 28.08.1992 N 632 «Об утверждении порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей

природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф»
45. Постановление ФАС Поволжского округа от 16.10.2002 N А12-14857/01-С20-V/29 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика»
46. Постановление ФАС Центрального округа от 20.12.2002 N А48-1338/02-16к // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».
47. Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 07.05.2001 № Ф04/1232-218/А70-2001 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».
48. Постановление ФАС Московского округа от 30.11.2004 № КГ-А40/11118-04 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика»
49. Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-5513/2005, судья Н.М. Демидова // Личный архив автора
50. Конституция Республики Тыва. Принята 21.10.1993 // СПС «Консультант Плюс: Региональное законодательство»
51. О Верховном Суде СССР : закон Союза Советских Социалистических Республик от 30.11.1979 // СПС «КонсультантПлюс: законодательство СССР»
52. О нормативных правовых актах Республики Беларусь : закон Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2000. - № 7, 2/136

II. Литература

А. Философская, общенаучная литература, литература по социально-экономическим и точным наукам:

1) Rubin P. Hierarchy // Human nature. – N.Y., 2000. – Vol. 51, № 3. Цит. по: Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 11: Социология. Реферативный журнал. – 2002. – № 1.
2) Августин Блаженный. О граде Божьем / Августин Блаженный. http://antology.rchgi.spb.ru/Sanctus_Aurelius_Augustinus/City.html (01.03.2008)
3) Аппадураи А. Ставя иерархию на место /А. Аппадураи // Этнографическое обозрение. – 2000. – № 3. – С. 8-13.
4) Банщикова А.А. Иерархия и власть в истории цивилизаций /А.А. Банщикова, О.И. Кавыкин // Восток. Афро-азиатские общества: история и современность. – 2006. – № 6.
5) Большая советская энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М., 1970. – Т. 2.
6) Герасимова И.А. Логический статус отрицания в деонтических ситуациях /И.А. Герасимова // http://www.philosophy.ru/iphras/library/log/11/s9609ger.html (11.11.2008)
7) Грамши А. Искусство и политика: В 2 т. / А. Грамши. – М.: Искусство. – 1991. – 431 с.
8) Грамши А. Тюремные тетради. Избранное / А. Грамши // http://lib.rus.ec/b/98976 (11.11.2008)
9) Грамши А. Фольклор, язык, право / А. Грамши // www.situation.ru/app/j_art_773.htm (11.08.2008)
10) Давыдов А.А. Теория «социальных фрагментов» – общая социологическая теория? /А. А. Давыдов // Социологические исследования. – 2000. – № 8. – С. 135.
11) Каган М.С. Системность и целостность /М.С. Каган // http://psylib.org.ua/books/_kagam01.htm (04.07.2008)

12) Кант И. Сочинения: В 6 тт. – Т. 4. Ч. 2/ И.Кант. – М.: Мысль, 1965.
13) Кара-Мурза С.Г. Идеология и мать ее наука / С.Г. Кара-Мурза. – М.: Алгоритм, 2002.
14) Карелин В.П. Роль иерархий и циклов в системах управления и моделях поведения сложных социально-экономических объектов /В.П.Карелин// Циклы: Материалы пятой научно-практической конференции. Северо-кавказский технический университет. Том 4 /В. П. Карелин // http://www.ncstu.ru/cycles (23.01.2008)
15) Кудедин А.Е. Иерархия современного предпринимательства (социально-философский анализ) /А.Е. Куделин // Философия и общество. – 2006. – № 3. – С. 131-143.
16) Кун Т. Стркутура научных революций /Т. Кун пер. с англ. И. З. Налетов [и др.]. М.: АСТ. – 2002. – 605 с.
17) Лаврухина И.М. Диалектика трансцендентного и трансцендентального в контексте иерархии правовых форм /И.М. Лаврузина // Философия права. – 2007. – 1 (21). – С. 102-106.
18) Лакатос И. Доказательства и опровержения. Как доказываются теоремы / И. Лакатос.— М.: Наука, 1967.
19) Лакатос И. Фальсификация и методология научно–исследовательских программ / И. Лакатос. — М.: Медиум, 1995.
20) Месарович М. Теория иерархических многоуровневых систем / М. Месарович, Д. Мако, И. Такахара. – М., 1973.
21) Мишин С.П. Оптимальные иерархии управления в экономических системах / С.П. Мишин // Экономика и математические методы. – 2007. – № 3. Vol.43. – С. 85-101.
22) Новиков Д.А. Стимулирование в многоуровневых организационных системах: эффективность и агрегирование информации /Д.А. Новиков // www.lise.asu.ru/lib/pub/sborn/finmath2001/pdf/4_5.pdf (01.03.2008)
23) Садовский В.Н. Основания общей теории систем / В.Н. Садовский. – М., 1974.
24) Сергеев В.М. Механизмы эволюции политической структуры общества: социальные иерархии и социальные сети / В.М. Сергеев, К.В. Сергеев // Полис. – 2003. – № 3.
25) Солодкая М.С. Иерархия, централизация и децентрализация органов управления / М.С. Солодская // CREDO. – 1998. – № 6; http://ihtik.lib.ru/tmp/zmnh_10sept_2005/index29_html (20.01.2008)
26) Социологический энциклопедический словарь / Ред.-координатор Г.В. Осипов. – М., 1998.
27) Старк Д. Гетерархия: неоднозначность активов и организация разнообразия в постсоциалистических странах /Д. Старк // Экономическая социология. – 2001. – Т. 2. – № 2. – С. 115-132.
28) Уварова В.И. Использование метода анализа иерархий / В.И. Уварова, В.Г. Шуметов // Социологические исследования. – 2001. – № 3. – С. 104-109.
29) Угольницкий Г.А. Иерархическое управление устойчивым развитием социальных организаций / Г.А. Угольницкий // Общественные науки и современность. – 2002. – № 3. – С. 133-140.
30) Фатенков Н.А. Идея подвижной иерархии /Н.А. Фатенков // Человек. – 2007. – № 2.
31) Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983.
32) Хакимов Э.М. Диалектика иерархии и неирархии в философии и научном знании / Э.М. Хакимов. – Казань: Фэн, АН РТ, 2007.
33) Хакимов Э.М. Моделирование иерархических систем (Теоретически и методологические аспекты)/ Э.М. Хакимов – Казань, 1986.

Б. Юридическая литература:

- на иностранных языках:

1) Baker J.H. An Introduction to English Legal History. 4th ed. 2002. LexisNexis UK.
2) Hart H. L. A. The concept of law. – 2-nd edition. – Oxford: Oxford university press.- 1994.
3) Kelsen H. On the theory of interpretation // Legal Studies. – 1990. – Vol. 10.- Issue 2. – P. 127-135.
4) Kelsen H. The pure theory of law and analytic jurisprudence // Harvard law review. – 1941. – Vol. 55. – P. 44-70.
5) Munzer S. Validity and legal conflicts // Yale Law Journal. – 1973. – May.
6) Navarro P. E., Moresso J. J. Applicability and effectiveness of legal norms // Law and Philosophy. – 1997. – № 16. – P. 201–219.
7) Pleszka K. Hierarchia w sisteme prawa. – Kraków, 1988. – 166 s.
8) Paulson S.L. On the implication of Kelsen's doctrine of hierarchical structure // The Liverpool law review. – 1996. – Vol. XVIII(1). – P. 49-62.
9) Robertson A. H. A survey of the characterization problem in the conflict of laws // Harward law review. – 1939. – Vol. 52. – P. 747-772.
10) Ruiter D. W.P. Legal validity qua specific mode of existence // Law and Philosophy – 1997. – № 16. – P. 479–505
11) Sartor G. Legal validity as doxastic obligation: from definition to normativity // Law and Philosoph. – 2000. – № 19. – P. 585–625.
12) Sohn L. B. New bases for solution of conflict of laws problems // Harward law review. 1942. – Vol. 55. – P. 978-1004.
13) Varga C. Validity // Acta juridica hungarica. – 2000. – 41. Nos 3-4. – P. 155-166.

- на русском языке:

1) Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. – М.: Изд-во МГУ, 1970. – 204 с.
2) Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения /Д.В. Агашев. – Томск: Изд-во НТЛ, 2005. – 272 с.
3) Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /Д. В. Агашев. – Томск, 2003. – 26 с.
4) Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. – М.: ТК Велби, Прогресс, 2008. –
5) Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – с.
6) Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 160 с.
7) Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т 2 / С. С. Алексеев. – М., 1973. – 458 с.
8) Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве /Под ред. Л. А. Плеханова. - М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.
9) Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: Дисс. .. канд. юрид. наук /И.В. Аленина. – Омск. 2000. – 206 с.

10) Баймаханов М.Т.-М. Противоречия в развитии правовой надстройки социалистического общества и пути их преодоления: Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук /М.Т.-М. Баймаханов. – Алма-Ата, 1972. – 32 с.
11) Бахрах Д.Н. Акты правосудия как источники административного права / Д. Н. Бахрах, А. Л. Бурков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 14-23.
12) Бахрах Д.Н.Понятие нормативного правового акта и практика Верховного Суда РФ /Д. Н. Бахрах // Законодательство. – 2004. – Спецвыпуск, ноябрь. – С. 35-40.
13) Бачинин В.А. Философия права. Краткий словарь /В.А. Бачинин, В.П. Сальников. – СПб.: Лань, 2000. – 400 с.
14) Белкин А.А. К соотношению Конституции и государственно-правовых актов. Производное нормотворчество/ А.А. Белкин // Правоведение. – 1985. – № 5. – С. 3–10.
15) Белкин А.А. Дело о полномочиях судов (комментарий к постановлению Конституционного Суда от 16.06.1998) /А. Белкин // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 74-83.
16) Белкин А.А. Дело по Закону о прокуратуре (комментарий к постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 г.) /А. Белкин // Уголовное право. – 2000. – № 4. – С. 71-77.
17) Белкин А.А. Источники права и практическая юриспруденция /А.А. Белкин // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. – 2004. – Вып. 1 (11). – С. 87-100.
18) Белкин А.А. Источники права и практическая юриспруденция /А.А. Белкин // Ученые записки юридического факультета Санкт-петербургского государственного университета. – 2005. – Вып. 3 (13). – С. 139-145.
19) Белкин А.А. Аннулирующие операции с юридическими актами /А. А. Белкин // Правоведение. –1996. – № 4. – С. 31–40.
20) Белкин А.А. Юридические акты: Обладание силой и действие / А.А. Белкин // Правоведение. –1993. – № 5. – С. 3–14.
21) Белкин А.А. Юридические акты: Сроки действия /А. А. Белкин //Правоведение. – 1993. – № 6. – С. 3–16.
22) Белкин А.А. Юридический акты: Право на законоизъявление и введение закона в действие // Правоведение. – 1994. – № 1. – С. 11–20.
23) Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права /О. В. Берг // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 19–25.
24) Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; Пер. с фр. Г. В. Чуршукова; Под общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: Nota Bene, 2000. – 576 с.
25) Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: пер. с англ. /Г. Дж. Берман. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
26) Беседин А. Гражданские кодексы и иерархии источников гражданского права стран СНГ /А. Беседин // Юридический мир. – 2004. – № 3. – С. 84-86.
27) Блосфельд Г.Э. «Законная» сила Свода законов в свете архивных данных /Г.Э. Блосфельд. – М., 1917.
28) Брагинский М.И.. Договорное право /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002 – Кн. 1. Общие положения – 848 с.
29) Брисков В.В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов / В.В. Брисков // Российский юридический журнал. – 2003. – № 8. – С. 14-20.
30) Бурков А.Л. Обратная сила действия актов правосудия о признании незаконными нормативных актов. /А.Л. Бурков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 8. – С. 15-18 .
31) Василевич Г.А. Иерархия нормативных правовых актов (соотношение актов, принятых органами одного уровня) / Г.А. Василевич // Право: теория и практика. – 2003. – № 11. – С. 53-57.

32) Василевич Г.А. Иерархия нормативных правовых актов (соотношение актов, принятых органами одного уровня) / Г.А. Василевич // http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1103/12.html (12.04.2008)
33) Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов: Практическое пособие /Е.В. Васьковский; вступ. ст. В.Д. Мазаева; Рос. фондправовых реформ.. – М.: ГОРОДЕЦ, 1997. – 128 с.
34) Власенко Н.А. Коллизионные нормы в системе советского права /Н.А. Власенко // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 67–71.
35) Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве /Н.А. Власенко; науч. ред. А.Ф. Черданцев. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – 99 с.
36) Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права /Н.А. Власенко // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21–26.
37) Власенко Н.А. Язык права /Н.А. Власенко; государственный институт регионального законодательства администрации Иркутской области. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное изд-во, 1997. –176 с.
38) Вопленко Н.Н. Источники и формы права: Учеб. пособие /Н.Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с
39) Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: Монография / С.Ю. Головина. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА,1997. –180 с.
40) Головко Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права Л.В. Головко // Государство и право. – 2007. – № 1. – С. 38-45.
41) Гончаров Д. Межотраслевая коллизия уголовного и гражданского права / Д. Гончаров Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 95–96.
42) Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /Р. А. Гончаров. – Тамбов, 2006. – 24 с.
43) Государственное право Германии: В 2 т.: Т. 2 / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. – М., 1994. – 318 с.
44) Грязин И.Н. Аналитическая философия права: современные тенденции (Аналитический обзор) /И.Н. Грязин // Современная аналитическая философия: Сборник обзоров и рефератов. Вып. 1. – М., 1988.
45) Грязин И.Н. Текст права (опыт методологического анализа конкурирующих теорий) /И.Н. Грязин. – Таллин: Ээсти Раамат, 1983. – 187 с.
46) Грязин И.Н. Толкования Верховного Суда СССР для народных судов не обязательны! /И.Н. Грязин // Теоретические проблемы юридической практики. Studia iuridica: Сборник статей. – Тарту, 1990. – С. 49-56.
47) Данцева Т.Н. Формальные источники права. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Т.Н. Данцева. – Красноярск, 2007. – 24 с.
48) Демидова Н.М. Применение норм международного права и Конституции Российской Федерации как закона прямого действия в спорах с участием госорганов / Н.М. Демидова// http://krasnoyarsk.arbitr.ru/articles/75/718.html (10.10.2008)
49) Демин А.В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве: Принципы приоритета / А.В. Демин // Право и экономика . – 1998. – № 9. – С. 31– 35.
50) Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора / А.В. Демин /Красноярский государственный университет. – Красноярск, 1998. – 93 с.
51) Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: Теоретико-правовой аспект: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /В.В. Денисенко. – СПб., 2004. – 25 с.
52) Драма российского закона /Авт. кол.: Ю.А. Тихомиров, В.П. Казимирчук, Н.П. Медведев и др.; Отв. ред. В. П. Казимирчук; Институт государства и права РАН. – М.: Юридическая книга,1996. – 144 с.
53) Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: учеб. пособие / С.А. Дробышевский. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2007. – 592 с.

54) Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / С.А. Дробышевский. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1995. – 296 с.
55) Дробышевский С.А. Из классической юриспруденции второй половины XX века / С.А. Дробышевский; КрасГУ, ЮИ. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. – 75 с.
56) Дудко И.Г. Иерархическая (субординационная) структура законодательства субъектов Российской Федерации / И.Г. Дудко // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли. Сборник работ учеников, друзей, коллег профессора О.Э. Лейста. – Алмааты: ВШП "Эділет", 2005. – С. 127-141.
57) Ежов А.Н. Противоречия законодательства об образовании: Спецкурс /А.Н. Ежов. – Архангельск: МИУ, 2001. – 96 с.
58) Ерпылева Н.Ю. Коллизионные нормы в современном международном частном праве. /Н.Ю. Ерпылева // Законодательство и экономика. – 1998. – № 2. – С. 57-74.
59) Ершов В.В. Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические вопросы /В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2006. – № 5. – С. 4-12.
60) Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс РФ: Разрешение коллизий / В. Жуйков // Российская юстиция. – 2003. – № 5. – С. 27–29.
61) Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности) / А.П. Заец. – Киев: Наукова думка. – 1987. – 99 с.
62) Законодательная техника: Научно-практическое пособие /Авт. кол.: Л.Ф. Апт, Н.А. Власенко, В.Б. Исаков и др.; Под ред. Ю.А. Тихомирова; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Городец, 2000. – 202 с.
63) Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф., академика РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – 544 с.
64) Законотворческая техника современной России: Состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей /Институт "Открытое общество" (Фонд Сороса - Россия); Нижегородская академия МВД РФ; Под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2001. –Т. 1. – 2001. – 544 с.; Т. 2. – 2001. – 543 с.
65) Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / М.А. Занина. – М., 2008. – 24 с.
66) Здунова Д.И. Юридическая сила правовых актов: Дисс. … канд. юрид. наук /Д.И. Здунова. – Казань, 2005. – 153 с.
67) Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс; Отв. ред. В.П. Казимирчук; АН СССР. Ин-т государства и права. – М.: Наука,1981. -139 с.
68) Иванов С.А. Формальное закрепление юридической силы нормативных актов / С.А. Иванов // Государство и право. – 2007. – № 12. – С. 92-98.
69) Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора /В.В. Иванов.//Журнал российского права. –2000. – № 7. – С. 85- 97.
70) Иванов С.А. Федеральный закон и нормативный указ Президента России: Проблемы взаимоотношений и пути их совершенствования / С. А. Иванов // Государство и право. – 2003. – № 2. – С. 101–103.
71) Интервью с доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им.М. В. Ломоносова, заслуженным деятелем науки Российской Федерации С. А. Авакьяном / С. А. Авакьян //Законодательство. – 2004. – № 11. – С. 2–8.
72) Иоффе О.С. Вопросы теории права. / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Юрид. литература, 1961. – 382 с.
73) Исаев И. А. «Сферы» власти и «круги» закона: рождение иерархий / И.А. Исаев // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 10. – С 4-23.

74) Источники российского права: Вопросы теории и истории: Учебное пособие /К. Ф. Гуценко, В. И. Крусс, Н. Ф. Кузнецова и др.; Отв. ред. М. Н. Марченко; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М.: Норма. – 2005. – 336 с.
75) Качанов Р.Е. Судебный нормоконтроль в России: современные правотворческие и правоприменительные тенденции, пути совершенствования /Р.Е. Качанов // Современное право. – 2007. – С. 27-32.
76) Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) /Г. Кельзен; Пер. Д. В. Даниленко; Ред. пер. А. Е. Николаев // Право и политика. – 2006. – № 8. – С. 5-14. – № 9 – С. 5-19.
77) Кельзен Г. Динамический аспект права / Г. Кельзен // Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования: Проблемно-тематический сборник. – М., 1999.
78) Кивленок Т.В. К вопросу о «нетрадиционных» нормативных правовых актах /Т.В. Кивленок // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. - № 3. – с. 153-161
79) Книпер Р. Очерки к проблеме законодательной техники / Р. Книпер // http://www.kodeks.ru/noframe/free-urbib?d&nd=722900015&nh=3 (25.04.2008)
80) Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера /И.Ю. Козлихин // Правоведение. – 1993. – № 2. – С. 53-58.
81) Козлов П. Иллюзия коллизии: О взаимоотношениях госслужащего и СМИ // Российская юстиция. – 1997. – № 1. – С. 25–27
82) Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л.В. Лазарева; ООО "Новая правовая культура" // СПС «КонсультантПлюс: комментарии законодательства», 2007.
83) Конституционное право социалистических стран: Сборник статей /Авт. кол.: В.Ф. Коток, Н.П. Фарберов, А.Х. Махненко и др.; Под ред.В.Ф. Котока, Н.П. Фарберова; Академия наук СССР. институт государства и права. – М.: Изд-во АН СССР,1963. – 327 с.
84) Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – 250 с.
85) Конституция. Закон. Подзаконный акт /Авт. кол.: И.В.Котелевская, М.А. Митюков, А.В. Мицкевич и др.; Отв. ред. Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Юрид. лит., 1994. – 135 с.
86) Конфликт закона и правовая реформа: "Круглый стол " в ИГП РАН // Государство и право. – 1997. – № 12. – С. 5–26.
87) Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; Предисловие д-ра юрид. наук, профессора Ю. К. Козлихина. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.
88) Кудрина К.Ю. Коллизии законов субъектов Российской Федерации и федерального законодательства // Материалы научно-практической конференции «Конституционные чтения» / К. Ю. Кудрина // http://www.law.vsu.ru/cr/docs/dl1.htm (08.02.2008)
89) Кудрявев В.Н. Конституция – это закон и для Государственной Думы / В.Н. Курявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.С. Комиссаров, В.В. Лунев // Государство и право – 2007. – № 5. – С. 13-16.
90) Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук / О.А. Кузнецова. – Екатеринбург, 2007. – 43 с.
91) Курбатов А.Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве / А.Я. Курбатов // Корпоративный юрист. – 2005. – № 4.
92) Курбатов А. Разрешение коллизий в предпринимательском праве /А. Курбатов //Законность. – 2001. – №3. – С. 39-42.
93) Кутафин О.Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве / О.Е. Кутафин // Lex Russica, 2007. – № 4. – С. 610-622.
94) Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России. – М: ОАО «Издательский дом «Городец», «Формула права», 2003. – 528 с.

95) Лайтман, В.И. Коллизии в конституционном законодательстве России и пути их устранения / В.И. Лайтман, Н.В. Щербакова // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 1. – Ярославль, 1997. – С. 46 – 5
96) Ладер К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) / К.-Х. Ладер // Правоведение. – 2007. – № 4. – С. 13-42
97) Леушин В.И. Правотворческая практика как форма познания социальных закономерностей /В.И. Леушин // Теоретические проблемы юридической практики. Studia iuridica. Сборник статей. – Тарту, 1990. – С. 5-17.
98) Лысаковский Г.К вопросу о коллизиях норм права / Г. Лысаковский // Юрист. – 2002. – № 1. – С. 32 – 33.
99) Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. Гл. 3. Источники права / Я.М. Магазинер // Правоведение. –1998. – № 2. – С. 64–81.
100) Маковский А.Л. ГК РФ действует. Что дальше? /А.Л. Маковский // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 46; СПС «ГАРАНТ».
101) Маковский А.Л. Гражданское законодательство. Пути развития / А.Л. Маковский // Право и экономика. – 2003. – № 3 – С. 35-38.
102) Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: Прецедент, доктрина / М.Н. Марченко //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. – Вып. 4. – 2000. – С. 52–63.
103) Марченко М.П. Источники права: Учебное пособие / М.П. Марченко. – М.: Проспект. 2005. – 760 с.
104) Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2003. – 512 с.
105) Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244.
106) Меркль А. Юридическая энциклопедия / Пер. Ф.К. Зейделя; под ред. В.М. Грибовского. – СПб.: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1902.
107) Миронов Н.В.Международное право: Нормы и их юридическая сила. – М.: Юрид. лит., 1980. -159 с.
108) Мицайков, М. Иерархия в праве /М. Мицайков //Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. -1999. - № 6. - С. 53 – 71
109) Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства: Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР /А.В. Мицкевич. – М.: Юрид. лит., 1967. – 175 с.
110) Морозова И.С. Проблема иерархии интересов в механизме льготирования // Российский юридический журнал. – 2007. – № 3.– С. 12-16
111) Муромцев Г.И. Источники права: Теоретические аспекты проблемы / Г.И. Муромцев // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 23–30.
112) Мюллерсон Р.А. Коллизионные и отсылочные нормы в регулировании международных отношений / Р.А. Мюллерсон // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1983. – № 5. – С. 45-54.
113) Невирко Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Невирко. – Екатеринбург, 2004.- 27 с.
114) Невирко Д.Д. Об анонимности свидетелей в уголовном процессе в контексте иерархии субъективных прав / Д.Д. Невирко // Российский юридический журнал. – 2003. – № 2. – С. 58-62
115) Некрасов С.И. Федеральные и региональные средства и способы преодоления юридических коллизий публично-правового характера // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 5–11.

116) О понимании советского права // Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С. 56-71; 1979. – № 8. – С. 48-77.
117) Общая теория права и государства: Учебник / В.С. Афанасьев, А.П. Герасимов, В.И. Гойман и др.; Под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. –471 с.
118) Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности: Общетеоретический аспект: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / В.Ю. Панченко. – Красноярск, 2004. – 30 с.
119) Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права: Учебное пособие. – Самара: Самарский университет, 1995. – 120 с.
120) Пермяков Ю.Е. Юридическая сила правовых суждений /Ю. Е. Пермяков // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 4. – С. 6-15.
121) Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства /С.В. Поленина; Отв. ред. Р.О. Халфина. – М.: Наука, 1979. – 205 с.
122) Поленина С.В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С.В. Поленина, Н.В. Сильченко; Отв. ред. Р.О. Халфина; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М.: Наука,1987. – 152 с.
123) Поляков А.В. Коммуникативная теория права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): Дисс. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада / А.В. Поляков. – СПб., 2002; http: // law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1138929&subID=100020393,100076036#text(23.01.2008)
124) Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков. – СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. – 864 с.
125) Поляков О.А. К вопросу о классификации юридических коллизий / О.А. Поляков // Вестник СевКавГТУ Серия «Право». – 2004. – № 1; http://www.ucstu.ru (24.01.2008)
126) Потапенко С. Разграничение нормативных и ненормативных актов при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений / С. Потапенко // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 30-31.
127) Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства /В. Н. Протасов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2001. – 346 с.
128) Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учебное пособие. – М.: Юристъ, 1995. – 96 с.
129) Пушкарев С.Н. Текст закона как «граница правопонимания» /С.Н. Пушкарев // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. – 2007. – Вып. 7 (17). – С. 15-22.
130) Ребане И.А. О выработке и введении в действие нормативных актов в правовом государстве /И.А. Ребане // Правовое государство. Проблемы правотворчества. – Тарту, 1989. – С. 18-26.
131) Рузанова В.Д. Место гражданско-правового кодифицированного акта в системе гражданского законодательства/ В.Д. Рузанова // Юридический аналитический журнал. – 2006. – № 1. – С. 65-73.
132) Рыбалов А.О. О разрешении коллизий норм Гражданского кодекса РФ и других федеральных законов /О.А. Рыбалов // Правосудие в Поволжье. – 2006. – № 5.
133) Садиков О.В. Общие и специальные нормы в гражданском законодательстве /О.В. Садиков // Советское государство и право. – 1971. – № 1. – С. 38-45.
134) Самощенко И.С. Основные черты нормативных актов социалистического государства / И.С. Самощенко // Советское государство и право. – 1968. – № 4. – С. 22-30.
135) Самощенко И.С. Иерархия и основные подразделения нормативных актов социалистического государства /И.С. Самощенко // Ученые записки ВНИИСЗ.– М., 1968. – Вып. 15. – С. 3-17.
136) Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

137) Сильченко Н.В. Некоторые проблемы отраслевой структуры права / Н.В. Сильченко // Государство и право: Теория и практика. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 1. – Калининград: Изд-во Калининградского университета, 2002. – С. 4-6.
138) Синица И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук /И.В. Синица. – М., 2007. – 22 с.
139) Системность законодательства как фактор повышения его качества /Сектор общей теории и социологии права Института государства и права РАН // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 5–15.
140) Солодкая М.С. Иерархия, централизация и децентрализация органов управления /М. С. Солодкая // CREDO. – 1998. – № 6. – С. 15-25.
141) Стенограмма совещания рабочей группы Комиссии по методологии реализации конституционных полномочий Совета Федерации от 1.06.2006 // http://www.council.gov.ru/kom_home/kom_met/rabgroup/sten010606.doc (01.05.2008)
142) Сухов Э.В. Правовые коллизии и способы их разрешения: Автореф.дисс. … канд. юрид. наук / Э.В. Сухов. - Нижний Новгород, 2004. – 32 с.
143) Сырых В.М. Логические основания общей теории права / В.И. Сырых; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: Юстицинформ, 2000. – Т. 1. – 528 с.
144) Тагунов Е.Н. О юридической силе протестов прокурора в порядке общего надзора /Е.Н. Тагунов // Правоведение. – 1961. – № 4. – С. 52-59.
145) Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве /А.А. Тиле. – М.: Юридическая литература, 1965. – 203 с.
146) Тиунов О.И. Об основании юридической силы международного договора / О.И. Тиунов// Государство, право, законность: Ученые записки № 284. – Пермь, 1973. – Вып. 4. – С. 175-195.
147) Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие /Ю. А. Тихомиров. – М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2000. – 394 с.
148) Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия / Ю. А. Тихомиров. – М.: Манускрипт, 1994. – 140 с.
149) Тихомиров, Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок. / Тихомиров Ю. А. // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 3–11.
150) Тихомиров, Ю. А. Юридические противоречия и «нормы-посредники» / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 1999. – №5. – С. 35-42.
151) Тихонова В.В. Коллизии в системе принципов права: постановка проблемы / В.В. Тихонова // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сборник статей. Ч. 37 / Под ред. В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева. – Томск: ООО «ДиВо», 2007. – с. 30-32
152) Толстик В.А. Иерархия договорных и обычных норм международного права / В.А. Толстик // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. – 2001. – № 1. – С. 293-300.
153) Толстик В.А. Иерархия источников российского права: Дисс. … д-ра юрид. наук / В.А. Толстик. – Н. Новгород, 2002. – 494 с.
154) Толстик В.А. Иерархия источников российского права: Монография / В.А. Толстик. – Н. Новгород: Общество «Интелсервис», 2002. – 216 с.
155) Толстик В.А. Надведомственность как фактор, влияющий на иерархию нормативных правовых актов /В. А. Толстик // Юрист. – 2001. – № 12. – С. 4–6.
156) Толстик В.А. Проблемы иерархического соотношения российской и европейской правозащитных систем /В. А. Толстик // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Сборник статей. – Н. Новгород: Ин-т "Открытое Общество". – 2003. С. 46-60

157) Тропер М. Реалистическая теория толкования /М. Тропер // Российский юридический журнал. – 2006. – № 2. – С. 7-19.
158) Трудовой кодекс выстроил иерархию законов в сфере труда // Трудовое право. – 2002. – № 8. – С. 4-8
159) Фарбер И.Е. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. I. / И.Е. Фарбер, В.А. Ржевский. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 1967, 319 с.
160) Фаршатов И.А. Специализированные и специальные нормы права /И.А. Фаршатов // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 22-28.
161) Филимонов В.Д. Принципы уголовного права /Д.В. Филимонов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 139 с.
162) Францифоров Ю.В. Толкование норм уголовно-процессуального закона как способ разрешения противоречий в уголовно-процессуальном судопроизводстве /Ю.В. Францифоров // Современное право. – 2007. – № 5. – С. 51.
163) Фуллер Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту /Л. Фуллер // Правоведение. – 2005. – № 6. – С. 124-159.
164) Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали. / Г.Л.А. Харт // Правоведение. – 2005. – № 5. – с. 102-136
165) Харт Г.Л.А. Понятие права: Пер. с англ. / Г.Л.А. Харт; Под общ. ред. Е.В.Афонасина и С.В.Моисеева. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – 302 с.
166) Хлуднева Н.И. Коллизии в экологическом праве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Н.И. Хлуднева. – М., 2007. – 26 с.
167) Черданцев А.Ф. Логическая характеристика права как системы /А. Ф. Черданцев // Правоведение. –1983. – № 3. – С. 13–21.
168) Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие /А. Ф. Черданцев. – М.: ЮНИТИ, 2003. – 381 с.
169) Черданцев А.Ф.Специализация и структура норм права /А. Ф. Черданцев // Правоведение. –1970. – № 1. – С. 41–49.
170) Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов. Вып. 1 /Академия наук СССР. Институт научной информации по общественным наукам; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович; Пер. С.В. Лезова, Ю.С. Пивоварова. – М.,1987. – 195 с.
171) Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов. Вып. 2 /Академия наук СССР. Институт научной информации по общественным наукам; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; Пер. с нем. С.В. Лезова. – М., 1988. – 212 с.
172) Шайхутдинов Е.М. Интерпретационные акты (теоретико-правовое исследование): Монография /Е.М. Шайхутдинов, В.М. Шафиров; Ин-т естеств. и гуманит. наук СФУ. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2007. – 154 с.
173) Шакин В.Б. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм / В. Б. Шакин // Сибирский Юридический Вестник. – 2001. – № 1; http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20011/shakin.html (24.01.2008)
174) Шампель-Дэлпа В. Проблема юридической силы и применения решений Конституционного совета Франции / В. Шамтель-Дэлпа // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 185-197.
175) Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию: Монография / В. М. Шафиров. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. – 345 с.
176) Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход / В.М. Шафиров. – Красноярск, 2005. – 228 с.
177) Шебанов А.Ф. О понятиях источника права и формы права / А.Ф Шебанов: Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 23-33.
178) Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М.: Юрид. лит., 1968. – 215 с.

179) Шибаева Л.А. К вопросу о формализации правовых норм / Л.А. Шибаева // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1977. – № 1. – С. 29-35.
180) Шопина О.В. Теоретические аспекты исследования системных связей правовых актов / О.В. Шопина // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 6. – С. 15-21.
181) Щелокаева Т.А. Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие, виды. /Т.А. Щелокаева // Правоведение. – 2003. – № 6. – С. 147-152.
182) Юридический сборник. Вып. 1. Теория права и правовая информатика. – Таганрог: изд-во ТРГУ, 2000.– 155 с.
183) Ярмухамедов Р.Ф. Коллизии правоприменительной деятельности (теоретико-исторический аспект): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Я.Ф. Ярмухамедов. – Краснодар, 2007. – 29 с.