

Автор: Петров Александр Александрович

Аннотация: Статья посвящена исследованию подходов Конституционного суда России к применению концепции предметной (горизонтальной) иерархии нормативных правовых актов. Автор приходит к выводу, что Конституционный суд РФ сформулировал три противоречивые позиции по поводу возможности установления приоритета кодифицированных актов над актами текущего законодательства.

In English: The article is devoted to approaches of the Constitutional Court of Russia to the application of the concept of the subject (horizontal) hierarchy of laws. The article concludes that the Constitutional Court of Russia has formulated three contradictory positions about the possibility establishing the priority of codified acts above others acts of the legislation

Ключевые слова: иерархия; предметная (горизонтальная) иерархия нормативных правовых актов; иерархические коллизии; приоритет кодекса; правовая позиция Конституционного суда РФ

In English: hierarchy; subject (horizontal) hierarchy of laws; hierarchical conflict of laws: priority of the Code: legal opinion of the Constitutional Court of Russia

Динамика правовых позиций Конституционного суда РФ по вопросу о легитимности предметной (горизонтальной) иерархии нормативных правовых актов

Представления об иерархической упорядоченности в праве и законодательстве играет немаловажную роль в континентальной правовой традиции, поскольку предопределенная и ясная субординация источников права делает правоприменения предсказуемым. С другой стороны, для среднестатистического юриста, получившего юридическое образование в

России или в Германии, любая неясность в построении правовой иерархии – это чувствительный удар по идеалу правовой определенности и представлению о рациональности права. Поэтому любые значимые спорные вопросы в правовой иерархии в доктрине либо деликатно обходятся стороной, либо становятся предметом оживленных дискуссий.

Второй вариант развития событий как раз применим к феномену предметной (горизонтальной) иерархии нормативных правовых актов. Ключевой проблемный вопрос предметной иерархии можно сформулировать так: допустимо ли с позиций действующего законодательства, догмы и теории права *увеличение числа уровней* в иерархии нормативных правовых актов применительно к конкретной сфере отношений (определенному предмету правового регулирования), а при положительном ответе на него - в каких случаях целесообразно использовать указанный прием в правотворчестве и как применять такую иерархию на практике?

Ученые по-разному отвечают на этот вопрос. Одни полагают, что предметная иерархия вполне конституционна и легитимна¹. Другие, напротив, отказывают данной концепции в праве на существование².

Вопрос о конституционности предметной иерархии несколько раз вставал перед Конституционным судом России. Пикантность ситуации заключается в том, что высший орган судебного нормоконтроля в России выработал ряд несогласованных между собой правовых позиций по данному вопросу.

На рубеже 1990х-2000х гг. в ряде своих «отказных» определений высший орган конституционной юстиции России указал на *недопустимость*

¹ См.: Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М.: Наука, 1987. С. 69-74; Толстик В.А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород, 2001. С. 98; Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Кн. 1. М.: Статут, 1999. С. 53; Рузанова В.Д. Гражданский кодекс РФ: теоретические основы приоритета // Цивилист. 2007. № 3. С. 3-7; Бошно С.В. Кодификационные акты и другие источники права: проблемы приоритета // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы международной научно-практической конференции (Нижегород, 25–26 сентября 2008 года). Н. Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2009. С. 141-142 и др. работы.

² См.: Миронов Н. В. Международное право: нормы права и их юридическая сила. М., Юрид. лит. 1980. С. 73; Курбатов А. Я. Разрешение коллизий в предпринимательском праве // Законность. 2001. №3. С. 39-42; Бриксов В.В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов // Журнал российского права. 2003. №8. 82-92; Головкин Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права // Государство и право. 2007. №1. С. 38-45 и др. работы.

предметной иерархии федеральных законов в силу того, что «в статье 76 Конституции РФ 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 РФ 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 РФ, а к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Данная правовая позиция сформулирована и неоднократно подтверждена Конституционным Судом РФ»³.

Логика Конституционного суда РФ, положенная в основу таких рассуждений, по всей видимости, основывалась том, что в Конституции РФ отсутствует иерархия между федеральными законами как актами одного вида и прямо не закреплена возможность построения такой иерархии.

В итоге Конституционный суд РФ пришел к выводу о том, что коллизии между любыми федеральными законами не могут разрешаться на основе иерархического правила, в этом случае должны использоваться содержательный или темпоральный критерии. Отметим, что А.О. Рыбалов предлагает не лишнее изящества, но явно выбивающееся из мейнстрима ограничительное толкование указанной позиции: по его мнению, Конституционный суд РФ не ставил своей задачей разрешить вопрос о допустимости применения коллизионных норм во внутреннем законодательстве, а лишь подчеркнул отсутствие нормы, устанавливающей иерархию федеральных законов, в Конституции и благословил суды на поиск подходов к разрешению коллизии норм федеральных законов⁴.

³ Определение Конституционного суда РФ от 05.11.1999 № 182-О «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»; Определение Конституционного суда РФ от 03.02.2000 № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Рыбалов А.О. О разрешении коллизий норм Гражданского кодекса РФ и других федеральных законов // // Правосудие в Поволжье. 2006. № 5 (Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»).

Как представляется, излагая такое решение проблемы, Конституционный суд РФ никак не отразил то обстоятельство, что иерархия одних законов перед другими имеет *предметный* характер, то есть она, по мысли федерального законодателя, распространяется не на всю сферу правового регулирования, относится только к конкретному предмету регулирования конкретного федерального закона и в этом смысле иерархия федеральных законов относительна, вторична и сложно априори утверждать, нарушает ли она иерархию между *видами* законов, установленную Конституцией РФ (поскольку последняя молчит о том, допустима такая иерархия или нет).

Далее, в Конституционный суд не обосновал, почему возможность иерархического приоритета одного однопорядкового акта над другим должна быть прямо закреплена лишь в Конституции РФ. При этом в других своих постановлениях Конституционный суд РФ изложил правовую позицию, что иерархия нормативных правовых актов может устанавливаться и на основе иных правовых актов, к числу которых отнес и свои решения.

Так, в знаменитом постановлении по делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы РФ 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»⁵ сформулирована следующая правовая позиция: «постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативно-правовым актом в сравнении с постановлениями Государственной Думы по другим вопросам, а также в сравнении с иными нормативными подзаконными актами, принимаемыми в форме постановлений». Его уникальность проявляется в «особой

⁵ Постановление Конституционного суда РФ от 05. 07. 2001 г. № 11-П по делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28. 06. 2000 г. № 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. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

конституционной природе», а «...по своему уровню и материально-правовому содержанию» постановления Госдумы об объявлении амнистии «могут быть приравнены только к принимаемым Государственной Думой законам»⁶. То есть, по сути, Конституционный суд РФ приравнял постановления Госдумы об объявлении амнистии к федеральным законам в сфере уголовно-правового регулирования. Это является ли это дополнением, конкретизацией установленной Конституцией России иерархии нормативных актов? Безусловно, да. Вытекает ли оно из адекватного толкования Конституции РФ? Конечно, нет.

И, наконец, Конституционный суд РФ остановился на полумере: выработав правовую позицию о неконституционности предметной иерархии, он не признал ни одну из более сорока действующих норм о приоритете кодексов и иных федеральных законов над однопорядковыми федеральными законами противоречащей Конституции РФ.

Противоположная правовая позиция по проблеме предметной иерархии сформулирована Конституционным судом РФ в постановлении № 13-П 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» (далее — постановление № 13-П от 29.06.2004), в котором отражен итог проверки Судом на соответствие Конституции нормы, устанавливающей приоритет кодифицированного акта (статья 7 Уголовно-процессуального кодекса РФ) и гласящей: «суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий данному кодексу; суд, установив в ход производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта данному кодексу, принимает решение в соответствии с данным кодексом».

Сразу заметим: в постановлении № 13-П от 29.06.2004 Конституционный суд РФ признал конституционность данной нормы, устанавливающей предметную иерархию нормативных актов.

⁶ Там же.

Конституционный суд, декларируя в начале своего рассуждения, что «уголовно-процессуальный кодекс РФ, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией РФ иерархии нормативных актов», проводит затем идею, что в случаях, когда предмет регулирования какого-либо закона весьма значим для системы российского права, затрагивает особо важные права и свободы личности, а также требует особого — максимально тщательного, «осторожного» и предсказуемого для адресатов правовых предписаний — как для правоприменителя, так и для иных участников уголовного процесса — регулирования и, как следствие, максимальной степени кодификации, для разрешения коллизий следует учитывать предметный приоритет УПК РФ.

Как указывается в постановлении № 13-П от 29.06.2004, *«... требование о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (здесь и далее курсив мой – А.П.,) в установлении порядка уголовного судопроизводства ... корреспондирует максимально кодифицированному состоянию уголовного права, обеспечивая наиболее адекватную процессуальную форму его реализации как права материального. При этом законодатель исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений».*

Отметим, что особая роль (значимость) кодифицированных актов как основание их большей юридической силы является одним из наиболее распространенных аргументов сторонников предметной иерархии.

С.С. Алексеев, выделяя виды нормативных юридических актов на основе их места в иерархической структуре системы законодательства, подчеркивал, что «юридическая сила акта может быть охарактеризована в связи со степенью обобщенности нормативного материала; это

предопределяет деление актов на кодифицированные и акты текущего правотворчества»⁷.

Ю. А. Тихомиров, размышляя о значении кодифицированных актов в построении отраслевой структуры 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»⁸. Соединяя отраслевой и иерархический аспекты приоритетности кодифицированных актов, он утверждает, что «кодекс обладает юридическим приоритетом при регулировании общественных отношений с помощью норм других отраслей»⁹ и тем самым «способствует укреплению внутрисистемных связей в российском законодательстве»¹⁰.

Практически идентичные рассуждения встречаются в постановлении Конституционного суда РФ № 13-П от 29.06.2004: *«Уголовно-процессуальный кодекс ... как систематизированный свод правовых норм, во взаимосвязи и содержательном единстве регулирующих уголовное судопроизводство в целом и отдельные его части, этапы, стадии, институты – с учетом их общих свойств, специфических черт и проявлений, - призван обеспечить единообразие и согласованность нормативно-правовых установлений и складывающейся на их основе правоприменительной практики, чем и обуславливается закрепление приоритета данного Кодекса*

⁷ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В. 11 т. Т. 3. Проблемы теории права. М.: Статут, 2010. С. 450.

⁸ Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М.: Юринформцентр, 2001. С. 268.

⁹ Тихомиров Ю.А. Кодекс в системе законодательных и иных правовых актов // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 20.

¹⁰ Там же. Кроме того, в другой своей работе Ю.А. Тихомиров прямо относит к признакам кодекса «высокое место в иерархии актов» (См.: Тихомиров Ю.А. Теория кодекса // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы международной научно-практической конференции (Нижегород, 25–26 сентября 2008 года). Н. Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2009. С. 38.

в качестве закона, регулирующего производство по уголовным делам. Такие установления, не нарушая прерогатив федерального законодателя вносить изменения и дополнения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, в то же время облегчают работу правоприменителя, поскольку законодательство становится обзримым и тем самым в правоприменении существенно снижаются риски искажения аутентичной воли законодателя».

Поэтому, отметил Конституционный суд, *«федеральный законодатель – в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции, - кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе установить приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений».*

Вместе с тем, Конституционный суд РФ в постановлении № 13-П от 29.06.2004 указал, что *«приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым ... является порядок уголовного судопроизводства...».* Это подчеркивает предметный и вторичный характер приоритета кодифицированных актов.

Достаточно спорной представляется попытка Конституционного суда РФ связать приоритет УПК РФ с максимальной степенью кодификации уголовного права. Как отмечается в постановлении № 13-П от 29.06.2004 нормы ч. 1 и 2 ст. 7 УПК РФ «закрепляют приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами лишь постольку, поскольку уголовно-процессуальным законом в Российской Федерации является именно данный Кодекс ... поскольку другими федеральными законами, как относящимися к иным отраслям законодательства, не должно — исходя из закрепленного в

уголовно-процессуальном праве принципа законности при производстве по уголовному делу и очерченного в самом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации предмета регулирования — осуществляться регулирование именно уголовно-процессуальных по своей правовой природе отношений». Указанный тезис явно выбивается из логики рассуждений Конституционного суда РФ и представляется весьма дискуссионным.

Как видим, Конституционный суд РФ в 2004-м г. поменял вектор своего подхода к предметной иерархии на явно противоположный тому курсу, что был проложен на рубеже 1990-х-2000-х гг.

Следует еще раз обратить внимание и на то, что, понимая особенности приоритета УПК РФ, в постановлении № 13-П от 29.06.2004, судьи Конституционного суда России сформулировали ряд условий, при которых предметная иерархия является легитимной:

1) *предметный характер* иерархии — она существует лишь в сфере, для регулирования которой принят кодифицированный акт с приоритетом.

2) *вторичный характер* - предметная иерархия не должна нарушать основные иерархические связи между НПА, не может им противоречить;

3) *относительный характер* — предметная иерархия возможна только в рамках одного вида НПА (в частности, только между федеральными законами);

4) *кодифицированный характер НПА*, который наделяется приоритетом над одготипными НПА;

5) *обусловленность предметной иерархии НПА особым характером регулируемой сферы общественной жизни, спецификой предмета правового регулирования, вынуждающей законодателя максимально полно кодифицировать определённую группу нормативно-регулятивных средств.*

В связи с последним признаком некоторые исследователи полагают, что правовая позиция Конституционного суда РФ, изложенная в постановлении № 13-П от 29.06.2004, не может быть экстраполирована на другие кодексы ввиду значительной специфики уголовно-процессуального регулирования.

Так, С.В. Стрембелев, исследуя соотношение жилищного и гражданского кодексов России отмечает, что на основании правовой позиции, изложенной в постановлении КС РФ № 13-П от 29.06.2004, «нужно прийти к выводу, что объективные основания для придания ГК РФ большей юридической силы по сравнению с иными федеральными законами, такие, как обеспечение защиты прав человека в сфере уголовной юстиции, отсутствуют»¹¹.

Другие ученые, напротив, отмечают «четкость, ясность и, главное, универсальность формулировки позиции конституционного Суда РФ»¹² и не видят препятствий к распространению указанной правовой позиции на иные кодифицированные акты¹³.

Именно последняя позиция, исходя из комплексного толкования постановления Конституционного суда РФ № 13-П от 29.06.2004, представляется более предпочтительной, поскольку, во-первых, степень «закодифицированности» уголовно-процессуального права не является абсолютной¹⁴, и, во-вторых, логика рассуждений Конституционного суда РФ в этом постановлении явно может быть распространена и на иные кодифицированные отрасли права.

Формулируя вывод о непротиворечии ст. 7 УПК РФ Основному закону РФ, Конституционный суд оставил без внимания такую проблему: те

¹¹ Стрембелев С.В. Управление общим имуществом многоквартирного дома: Правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 87.

¹² Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. М.: Норма; ИНФРА-М. 2012. С. 98.

¹³ Так, Л.А. Терехова интерпретирует сферу применения указанного Постановления следующим образом: «Конституционный Суд Российской Федерации на примере уголовно-процессуального законодательства разъяснил, что самостоятельные сферы правового регулирования могут быть максимально унифицированы путем кодификации. Кодифицируя нормы, регулирующие определенную сферу, законодатель вправе установить приоритет Кодекса перед иными федеральными законами в регулировании правоотношений в этой сфере. Приоритет Кодекса не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования. В данном случае такой специальный предмет регулирования - гражданское судопроизводство, и в данной сфере ГПК РФ имеет приоритет перед иными федеральными законами. Этот приоритет закреплен и в ч. 1 ст. 1 ГПК РФ...» (Терехова Л.А. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; См. также: Она же. Проблемы инстанционности в судах гражданской юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»).

¹⁴ См.: Ковтун Н.Н. О декодификации Уголовно-процессуального кодекса РФ и «месте» этого акта в системе источников уголовно-процессуального права // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года). – Н. Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2009. С. 968-985.

кодексы, которые являются базовыми для профилирующих отраслей права, строятся, прежде всего, на основе единообразия отраслевого метода правового регулирования, а предмет правового регулирования как целостная подсистема общественной жизни здесь хотя и имеет значение, но все же - дополнительное. Наоборот, кодексы, задающие границы т.н. комплексным отраслям права, строятся «от предмета» правового регулирования, очерчивая ту сферу жизнедеятельности людей, на регулирование которой (разными методами!) они претендуют. Правовая позиция КС РФ, изложенная в Постановлении от 29.06.2004, не дает ответа на эти вопросы.

Возможно, поэтому в юридической литературе обращается внимание на недостаточную определенность правовой позиции Конституционного суда РФ, выраженной в постановлении № 13-П от 29.06.2004. В частности, С.Н. Ревина считает, что Конституционный суд «фактически уклонился от принципиального решения данного вопроса в целом, оставив пространство для маневра на случай последующего рассмотрения дела о конституционности приоритета другого федерального закона в рамках соответствующей отрасли»¹⁵.

Дальше — интереснее. Конституционный суд РФ не остановился и на указанной правовой позиции, предельно запутав в ряде своих последующих определений вопрос о конституционности и практическом значении предметной иерархии. И, как образно пишет Н.Н. Ковтун, ««мина», заложенная в указанном ... постановлении, «взорвалась» в Определении Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г.»¹⁶. Добавим от себя: еще и в ряде других определений¹⁷.

¹⁵ Ревина С.Н. Теория права и рынок. Самара, 2008. С. 256–257.

¹⁶ Ковтун Н.Н. О декодификации Уголовно-процессуального кодекса РФ и «месте» этого акта в системе источников уголовно-процессуального права. С. 17. См. также: Ковтун Н.Н. Акты конституционного правосудия как фактор декодификации УПК РФ // Уголовный процесс. 2008. № 11. С. 3-10. Речь идет об Определении Конституционного Суда РФ № 439-О от 08.11.2005 «По жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁷ Определение Конституционного суда РФ от 02.03.2006 г. 54-О «По жалобе ООО "Аудиторская фирма «АристаЛюКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75, и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ», Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Определение Конституционного суда РФ от 15. 05. 2007 г. № 371-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и

Существо проблемы, которая послужила причиной для возвращения к проблеме предметной иерархии и принятия Конституционным судом РФ ряда отказных определений с позитивным содержанием, содержащих измененную правовую позицию суда по вопросам предметной иерархии, таково: Федеральный законодатель закрепил в ряде текущих законов (таких как федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и федеральный закон «Об аудиторской деятельности»), гарантии уголовно-процессуального характера для адвокатов и аудиторов, не продублированные в УПК РФ. В частности, согласно ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» производство обыска в служебном помещении адвоката допускается только по судебному решению, а буквальное прочтение ст. 450 УПК позволяет проводить такой обыск на общих основаниях.

Правоохранительные органы же в ряде случаев отказались применять указанные гарантии, обосновывая свою позицию приоритетом УПК РФ перед «обычными» федеральными законами.

Высший орган конституционного контроля России, опять вернувшись к существу проблемы предметной иерархии НПА, сформулировал следующую правовую позицию: «приоритет уголовно-процессуального закона не распространяется на случаи, когда в иных (помимо Уголовно-процессуального кодекса РФ, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства) законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом.

Определение же того, какой именно закон — Уголовно-процессуальный кодекс РФ или иной федеральный закон — подлежит применению в конкретном уголовном деле при совершении того или иного процессуального действия или при принятии процессуального решения,

относится к компетенции судов общей юрисдикции, а также иных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по этому делу»¹⁸.

Логика Конституционного суда РФ, обосновывающая развитие его правовой позиции, такова: никак не ссылаясь на позицию рубежа 1990х – 2000х гг. о недопустимости предметной иерархии и подчеркивая сохранение в силе позиции, изложенной в постановлении № 13-П от 29.06.2004, Конституционный суд отмечает, ссылаясь на ст. 18 Конституции РФ, что «...о безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь и в случаях, когда в иных ... законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом». Следовательно, по мнению Конституционного суда РФ, «...статья 7 УПК Российской Федерации по своему конституционно-правовому смыслу не исключает применение в ходе производства процессуальных действий норм иных — помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации — законов, если этими нормами закрепляются гарантии прав и свобод участников соответствующих процессуальных действий, а потому не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявителей»¹⁹. Более того, «...уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не исключает необходимость соблюдения судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем при производстве по уголовному делу предписаний иных законов, не противоречащих данному Кодексу, в том числе касающихся доказательств. Следовательно, несоблюдение таких предписаний, подлежащих применению при выявлении, собирании и закреплении доказательств, также влечет в соответствующих случаях

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ № 439-О от 08.11.2005 «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 Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

¹⁹ Там же.

признание доказательств недопустимыми, не имеющими юридической силы и не подлежащими использованию при разрешении уголовного дела»²⁰.

Как представляется, сформулировав правильный по существу вывод о том, что нельзя, прикрываясь приоритетом кодифицированного акта, произвольно ограничивать права и свободы, предусмотренные текущим законодательством, Конституционный суд России использовал аргументацию, которая, по сути, дезавуировала правовую позицию 2004 года.

Провозглашенное в определениях середины 2000х гг. Конституционным судом заявление, что «...приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен ... и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений» свидетельствует о возвращении Конституционного суда на позицию о недопустимости предметной иерархии, поскольку при принятии такой логики утрачивается основная идея приоритета кодифицированного акта – его предметное иерархическое превосходство над иными законодательными актами в рамках отрасли.

Приняв такую правовую позицию Конституционного суда как свершившийся факт, следует задаться вопросом - каков смысл в предметном иерархическом приоритете кодекса, если законодатель может принять коллидирующий с ним специальный закон?

Неутешительный ответ на него дает Н.Н. Ковтун. Признавая, что «...с позиций обеспечения прав и свобод личности в уголовном процессе, названное решение Суда может быть всецело поддержано нами», данный исследователь отмечает, что «...отныне правоприменителям (следователям, прокурорам, судьям), каждый раз применяя то или иное положение УПК РФ,

²⁰ Там же.

по-прежнему, декларируемого в качестве единого кодифицированного нормативного акта, просто необходимо «сверяться»:

1) не отменяет ли последующий федеральный закон те или иные предписания норм УПК РФ, подлежащие применению *ad hoc*;

2) с каким предметом правового регулирования связано осуществление предполагаемого процессуального действия и, соответственно, в рамках уголовно-процессуальных или специальных отношений оно реализуется;

3) не устанавливает ли тот или иной федеральный закон дополнительных процессуальных гарантий, теми или иными способами закрепленных в законе в интересах определенной корпоративной группы»²¹.

Таким образом, де-факто и де-юре, новое толкование Конституционный суд РФ своей же правовой позиции об иерархии федеральных законов приводит к положению, когда «более нет необходимости приводить в соответствие с нормами УПК РФ те или иные федеральные законы России»²².

Представляется, Конституционный суд России в последних определениях попытался примирить непримиримое – признание и отрицание предметной иерархии. И потерпел в поиске горячего льда закономерную неудачу, подлив только масла в огонь доктринальной дискуссии, поскольку его выводы могут трактовать в свою пользу как сторонники, так и противники идеи предметной иерархии.

Первые будут оставлять из цитат мотивировочной части определений КС все, что касается того, почему норма ст. 7 УПК РФ не была признана неконституционной (необходимое единство отраслевого регулирования, специфика кодифицированные актов и др.), вторые – опускать это и опираться на тезис о том, что Конституционный суд подчеркнул, что «предметный» приоритет слабее принципов *lex speciali* и *lex posteriori* и поэтому он не может быть отнесен к иерархическому.

²¹ Ковтун Н.Н. О декодификации Уголовно-процессуального кодекса РФ и «месте» этого акта в системе источников уголовно-процессуального права. С. 18-19.

²² Там же. С. 19.

Мертворожденность сформулированной Конституционным судом России конструкции «приоритет кодекса слабее приоритетов специального и нового законов» очевидна, поскольку в реальности она может применяться лишь в случае коллизии в ситуациях, когда кодексу противоречит закон, принятый одновременно с ним (день в день!) и содержащий одинаковую либо большую по объему норму. Шанс, что появится такой закон (даже при существующем качестве федерального законодательства), ничтожно мал.

Анализ же развития правовой позиции Конституционного суда РФ с 2004 года наводит на мысль, что Суд «испугался» своего вывода, сформулированного в 2004 году и попытался ответить на удар недобросовестных работников правоохранительных органов, которые прикрываясь приоритетом УПК РФ, игнорировали права участников уголовного процесса, гарантированные им другими федеральными законами, в их же изначально провокационной логике.

Вместе с тем, для обоснования применимости Конституционный суд РФ мог использовать другую аргументацию для обоснования правовой позиции необходимости учета и иных, помимо УПК РФ, федеральных законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия: можно было акцентировать внимание на том, что между УПК РФ и специальными законами, закрепляющими гарантии уголовно-процессуального характера, нет коллизии, в принципе.

Для этого были все основания, поскольку в исследуемом примере специальные законы *расширяют* круг специально-юридических гарантий, предоставляемых частным лицам как участникам уголовного процесса для защиты своих прав и интересов. Нормы-гарантии отдельных отраслевых законов не противоречат УПК РФ, поскольку для частных лиц, попавших в сферу уголовно-процессуального регулирования действует общедозволительный тип правового регулирования и права, предоставляемые частным лицам, попавшим в орбиту уголовно-процессуальной деятельности, могут быть закреплены как в УПК РФ, так и в

специальных законах – они не пересекаются, но – взаимодополняют друг друга.

При такой логике, а она, как нам представляется, напрямую вытекает из ст. 2, 18 и 55 Конституции РФ, не нужно было поднимать вопрос о приоритете одного закона над другим, так как они *оба* подлежат применению.

При этом важно подчеркнуть, что соотношение общих и специальных норм права не всегда ведет к коллизии между ними и, как следствие, к необходимости выбора одной и игнорирования другой. Во многих случаях законодатель использует специальную норму как дополнение к общей применительно к какому-либо аспекту ее действия (по адресату, времени, месту, характеристики деятельности).

А так опять приходится признавать, что ситуация с отношением Конституционного суда РФ к предметной иерархии остается неясной и в ближайшей перспективе вряд ли разрешится в ту или иную сторону. Думается, только новое решение по существу Конституционного суда РФ о конституционности либо неконституционности нормы какого-либо кодекса, устанавливающей его приоритет, позволит прояснить движение мысли судей Конституционного суда РФ.

Таким образом, Конституционный суд РФ не сформулировал единую правовую позицию о конституционности либо неконституционности предметной иерархии. Если попытаться экстраполировать на правовые позиции Конституционного суда принцип «последующий закон отменяет предыдущий», то с большой степенью вероятности можно говорить о том, что в будущем вряд ли предметная иерархия одноуровневых кодифицированных и некодифицированных актов все же будет признана им конституционной в полном объеме.

Однако на сегодня же существующие противоречащие друг другу правовые позиции Конституционного суда можно использовать как средство в процессуальной борьбе и спрогнозировать, какую из предложенных позиций будут занимать судьи иных судов при рассмотрении и разрешении

дел, практически невозможно, поэтому существующая в доктрине аргументация противников предметной иерархии, основанная на правовой позиции Конституционного суда РФ 1999-2000 гг., должна оцениваться критически, равно как и противоположная позиция, основанная на постановлении № 13-П от 29.06.2004 г., и «компромиссная» позиция, сформулированная в определениях середины 2000-х годов.