

функция права содержит в себе три равнозначные подфункции: превентивную (предупредительную), карательную и правосстановительную. Более того, очевидно, что карательный механизм охранительно-правового воздействия нужно рассматривать только через призму других его компонентов – предупредительного и правосстановительного. Необходимо помнить, что цель охранительного воздействия права, прежде всего, состоит в том, чтобы максимально восстановить нормальный порядок общественных отношений, подорванный нарушением закона, и не допустить подобных негативных проявлений в будущем, и только затем в установлении непосредственной кары для правонарушителя [13, с. 194-199].

Исключительно под таким углом зрения необходимо рассматривать любое средство, позволяющее воплотить в жизнь охранительное направление правового воздействия, в том числе и институт юридической ответственности.

Сказанное означает, что полноценная реализация целей и задач, стоящих перед российским правом в целом, и его охранительной функцией, в частности, не возможна при одностороннем подходе к исследованию сущности «юридической ответственности». Очевидно, что предупредительное воздействие может оказать не только страх наказания, основанный на неотвратимости негативной юридической ответственности, но и не в меньшей степени примеры должного, профессионального отношения к трудовым обязанностям; проявлений активной жизненной позиции и т.д. Именно в таком отношении институт юридической ответственности может и должен восприниматься в качестве средства реализации охранительной функции современного российского права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1987. 750 с.

2. Горленко В.А. Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. 26 с.

3. Кабышев В.Т. Защита прав человека – главное направление правовой политики России // Правоведение. 1998. № 1. С. 124–125.

4. Королев С.Ю. Государственный контроль за охраной и использованием земель в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. 203 с.

5. Самойлов В.Г. Дисциплинарная ответственность в трудовом праве: Общая и специальная: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. 29 с.

6. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. 156 с.

7. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юридическая литература, 1972. 258 с.

8. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. 1971. № 3. С. 44–53.

9. Бондарев А.С. Юридическая ответственность – исключительно позитивное свойство субъектов права // Правоведение. 2008. № 1. С. 133–145.

10. Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2004. 46 с.

11. Липинский Д.А., Шишкин А.Г. Субъективное право и юридическая обязанность как меры позитивной юридической ответственности // Государство и право. 2014. № 10. С. 5–14.

12. Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учебное пособие. – Калининград: изд-во Калинингр. ун-та. 1996. 77 с.

13. Макарова Н.А. К вопросу о подфункциях охранительной функции права // Вестник Самарского государственного университета. 2013. № 2. С. 194–199.

LEGAL RESPONSIBILITY AS A MEANS OF IMPLEMENTATION GUARDING FUNCTION OF THE RUSSIAN LAW

© 2014

N.A. Makarova, candidate of juridical sciences, senior lecturers of the cathedra of «Theory and History of State and Law»

Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service Russian Federation, Samara (Russia)

Annotation: At the present stage of development of Russian society and the state a guarding function of the law can be considered as a priority for legal influence. The means of guarding influence of the Russian law has large theoretical and practical significance. One of such means is a legal responsibility. The author comes to the conclusion that the effectiveness of guarding influence of the Russian law to the same extent due to two aspects of legal responsibility: positive and negative.

Keywords: law, function, guarding, influence, responsibility, means, prevention.

УДК 342.565.2

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ОБЩЕОБЯЗЫВАЮЩЕЙ ЮДИКАТУРЫ ЛАТВИЙСКИХ СУДОВ И ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ

© 2014

Г.В. Микелсоне, магистр филологии, магистр юриспруденции, претендент на научную степень доктора юридических наук в юридическом факультете Латвийского Университета, юрист бюро присяжных адвокатов «Центрс»

Латвийский Университет, Рига (Латвия)

Аннотация: В статье изложены причины, по которым в нормативных правовых актах для частного лица необходимо предусмотреть возможность обращения в Конституционный суд Латвии, или суд Сатверсме Латвийской Республики (далее – суд Сатверсме), в следующих случаях: если суд всеобщей юрисдикции, постановление или решение которого в конкретной ситуации окончательно (обжалованию не подлежит), противоправно произвел или отказался произвести дальнейшее формирование права, или не соблюдал общеобязывающую юдикатуру суда Сатверсме, и это нарушает права человека или основные права этого лица.

Ключевые слова: юдикатура, судейское право, источники права (правовые источники), общеобязывающая сила, конституционный контроль, Конституционный суд.

В своей промоционной работе «Значение юдикатуры в правовой системе Латвии как демократического правового государства» автор делает вывод, что части юдикатуры латвийских судов присуща общеобязывающая сила, поэтому эта часть юдикатуры принадлежит к общеобязывающим правовым источникам так же, как и нормативные правовые акты, всеобщие правовые принципы и права обычаев. Всеобязывающим является результат произведенного латвийскими судами дальнейшего формирования права, или судебское право, и результат проведенной судом Сатверсме интерпретации правовых норм. Из этого следует, что в нормативных правовых актах необходимо предусмотреть возможность обращения частного лица в суд Сатверсме, если суд всеобщей юрисдикции, постановление или решение (далее – постановление) которого в конкретной ситуации окончательно (обжалованию не подлежит), противоправно произвел или отказался произвести дальнейшее формирование права, или не соблюдал общеобязывающую юдикатуру суда Сатверсме (результат интерпретации правовых норм или результат дальнейшего формирования права), и если это нарушает права человека или основные права этого лица.

Возможность обращения в суд Сатверсме необходимо предусмотреть, потому что в этих случаях всегда нарушается право лица на справедливый суд, гарантированное первым предложением ст. 92 Конституции Латвии, или Сатверсме Латвийской Республики (далее – Сатверсме), и первой частью ст. 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека (далее – ЕК), а иногда и другие права человека. Право на справедливый суд включает в себя право требовать, чтобы дело в суде было рассмотрено согласно действующим в стране материальным и процессуальным правовым нормам, а также право на доступ к суду. Если суд всеобщей юрисдикции, постановление которого в конкретной ситуации окончательно, противоправно произвел дальнейшее формирование права или не соблюдал общеобязывающую юдикатуру суда Сатверсме, это постановление не отвечает латвийским правовым нормам. В свою очередь, если такой суд противоправно отказался от дальнейшего формирования права, то при этом нарушаются права лица на доступ к суду, а иногда и другие права человека.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) тоже несоответствие судебных постановлений судов стран-участниц ЕК надлежащим правовым нормам государства и ограничение права доступа к суду оценивает как нарушение первой части ст. 6 ЕК [см. соответственно 1, с. 202 и 2, с. 557–558; 3, пункт 36]. Таким образом, в случаях, когда суд всеобщей юрисдикции, постановление которого в конкретной ситуации окончательно, противоправно произвел или отказался произвести дальнейшее формирование права, или не соблюдал общеобязывающую юдикатуру суда Сатверсме, лицо может обратиться в ЕСПЧ. Но следует помнить, что обращение в ЕСПЧ является субсидиарным механизмом защиты прав человека, поэтому обязанность государства – снизить до минимума необходимость его использования [2, с. 126; 4, пункт 51]. Стране-участнице ЕК прежде всего необходимо дать возможность самой своими средствами в рамках своей правовой системы устранить допущенную по отношению к лицу несправедливость [5, с. 60].

Так как соблюдение и обеспечение основных прав является конституционной обязанностью государства, то в случаях, когда суд всеобщей юрисдикции, постановление которого в конкретной ситуации окончательно, противоправно произвел или отказался произвести дальнейшее формирование права, или не соблюдал общеобязывающую юдикатуру суда Сатверсме, для лица необходимо предусмотреть

возможность обращения в суд Сатверсме, который является главным «стражем» Конституции Латвии. Таким образом государство предложило бы еще одно национальное средство защиты прав, которое было бы эффективно и адекватно и которое поэтому нужно было бы использовать до обращения в ЕСПЧ. Судьи ЕСПЧ еще в 2013 году тоже рекомендовали оценить возможность увеличения полномочий и компетентности суда Сатверсме в разрешении вопросов, касающихся прав человека [6].

1. Конституционный контроль дальнейшего формирования права, осуществленного судами всеобщей юрисдикции

Судейское право судов всеобщей юрисдикции – это общеобязывающие правовые нормы, а результат методологически неправильного дальнейшего формирования права, наоборот, не правовая норма, а ошибочное заключение суда. Однако это заключение, если оно внесено в постановление суда всеобщей юрисдикции, которое невозможно обжаловать и которое поэтому вступает в силу, так же, как и любая правовая норма, обязывающе влияет на права или правовые интересы лица. Из ст. 16 Закона о суде Сатверсме вытекает, что в компетенции этого суда между прочими включено право оценки конституционности, или соответствия правовым нормам высшей юридической силы, письменно зафиксированных правовых норм. Так как результат дальнейшего формирования права по своему влиянию на права и правовые интересы лица ничем не отличаются от письменно зафиксированных прав, суд Сатверсме необходимо наделить правом оценки конституционности результата дальнейшего формирования права, осуществленного судами всеобщей юрисдикции.

Такое же мнение уже лет десять назад высказала профессор юридического факультета Латвийского Университета Dr. iur. Дайга Резевска: если в компетенцию суда Сатверсме входит оценка всеобязывающих правовых норм, то, очевидно, её нужно бы распространить и на созданные в ходе дальнейшего формирования права правовые нормы, расширяя таким образом компетенцию суда Сатверсме правом контролировать согласованность всей правовой системы; нельзя допускать существование в правовой системе нормативных предписаний, конституционность которых не может быть оспорена и проверена и которые в случае надобности невозможно признать не имеющими силы [7, с. 107–108].

Яркий пример методологически неправильного и, следовательно, антиконституционного дальнейшего формирования права можно найти в постановлении Департамента по гражданским делам Сената Верховного суда Латвийской Республики (далее – Сенат ДГД) от 10 ноября 2010 года по делу №SKC-821/2010. В пункте 11 постановления читаем: пусть даже это *expressis verbis* не указано в ст. 97 Закона о труде, но для изменений в трудовом договоре по аналогии применимы и другие правила, регламентирующие форму трудового договора, а именно, первая и вторая части ст. 41 Закона о труде, и в случае, если работник и работодатель начали исполнение работы в соответствии с не оформленными письменно изменениями в трудовом договоре, несоблюдение письменной формы имеет те же самые правовые последствия, как и изложенные письменно изменения трудового договора, и стороны могут потребовать изложения таких изменений письменно [9].

Это заключение суд кассационной инстанции обнаружил в правовой системе и сформулировал, используя один из методов дальнейшего формирования права – аналогию закона, – и первую и вторую части ст. 41 Закона о труде, которые относятся к трудовому договору, по аналогии применил для изменений трудового договора. Аналогия закона – это метод, используя который для фактического состава, который

непосредственно не отрегулирован в нормативном правовом акте, применяются правовые последствия правовой нормы, которая регулирует подобный фактический состав [7, с. 105]. В свою очередь, схожесть между ситуацией, когда письменно не изложен трудовой договор, и случаем, когда письменно не изложены изменения трудового договора, – только частичная, поэтому найденная путем аналогии Сенатом ДГД правовая норма только частично может быть признана правовой.

В случаях, когда письменно не оформлен трудовой договор, а работник и работодатель или хотя бы одна из сторон начала выполнение договорных обязанностей, приравнивание письменно не оформленного трудового договора к изложенному письменно трудовому договору в отношении правовых последствий предусмотрено только в интересах работника, чтобы улучшить его правовое положение. На это указывают не только все включенные в Закон о труде основные принципы трудового права, но и первая часть ст. 41 этого закона, в которой говорится, что право требовать письменного изложения трудового договора, если при заключении трудового договора не была соблюдена его письменная форма, принадлежит только работнику. Это весьма логично, потому что работодателю ничего не надо требовать. Работодатель сам может подготовить письменный трудовой договор (и это его обязанность в соответствии с шестой частью ст. 40 Закона о труде!) и предложить потенциальному работнику подписать его, и, если тот отказывается, не допустить его к работе. Работник же, наоборот, только в редких случаях может самостоятельно подготовить письменный трудовой договор (для этого необходимы специальные знания) и позволить себе отказаться начать работу без письменного трудового договора (для этого необходимо хорошее материальное положение).

В ситуациях, когда письменно не оформлены изменения трудового договора, а работник и работодатель или хотя бы одна из сторон начала выполнение изменений трудового договора, приравнивание письменно не оформленных изменений трудового договора к изложенным письменно изменениям трудового договора в отношении правовых последствий может как ухудшить, так и улучшить правовое положение работника. То, улучшит или ухудшит правовое положение работника такое приравнивание, зависит от содержания изменений в трудовом договоре.

Применяя по аналогии первую и вторую части ст. 41 Закона о труде, суд легализовал право работодателя нарушить статьи 97 и 40 Закона о труде. По мнению суда, у работодателя есть право не соблюдать обязанность заботиться о письменном оформлении изменений в трудовом договоре, потому что он может «изменить» трудовой договор проще – самовольно и односторонне поменяв условия трудового договора, при этом не в пользу работника –, и, если работник, находясь в правовых трудовых отношениях, против этого не возражает, действия работодателя правомерны.

Из вышенаписанного следует, что на сформулированное Сенатом ДГД предписание должно быть наложено ограничение (это предписание должно быть исправлено с помощью телеологической редукции), принимая во внимание цель Закона о труде – защитить работника и не допустить того, чтобы работодатель ухудшил правовое положение работника вопреки установленному в нормативных правовых актах (Закон о труде, ст. 6). Следовательно, применяя по аналогии первую и вторую части ст. 41 Закона о труде, можно сделать вывод:

1) если, вводя изменения в трудовой договор, не соблюдена письменная форма, работник имеет право требовать изложения изменений в письменном виде; с этой целью работник может использовать любые доказательства, относящиеся к наличию и содержанию

изменений в трудовом договоре;

2) если работник и работодатель или хотя бы одна из сторон начала выполнение изменений в трудовом договоре, то не отвечающие письменной форме изменения трудового договора имеют такие же правовые последствия, как и изложенные письменно изменения трудового договора, если они не ухудшают положение работника.

Спор в этом деле разрешен, основываясь на предписании, созданном в результате ошибочного дальнейшего формирования права. Таким образом нарушено право на справедливый суд вовлеченной в конкретное дело работницы – право на то, чтобы дело было рассмотрено согласно действующим в стране материальным правовым нормам. В настоящее время в Латвии нет ни одного национального средства защиты прав, с помощью которого частное лицо могло бы устранить такое нарушение прав, поэтому в нормативных правовых актах необходимо предусмотреть возможность оспаривания противоправного результата дальнейшего формирования права в суде Сатверсме и добиться того, чтобы ошибочное заключение потеряло свою силу. Это особенно важно в ситуациях, когда антиконституционное предписание суды используют в других делах в качестве судебного права. Так ошибочное заключение, имеющееся в постановлении Сената ДГД от 10 ноября 2010 года по делу №SKC-821/2010, в качестве общеобязывающей правовой нормы применено в гражданском деле №C28473712 [10, пункты 6, 6.2] и административном деле №A420522010 [11, пункты 14–16, 20]5.

2. Конституционный контроль применения общеобязывающей юдикатуры суда Сатверсме

Общеобязывающая сила юдикатуры суда Сатверсме – результата интерпретации правовых норм и результата дальнейшего формирования права – вытекает из нескольких латвийских нормативных правовых актов: 21 части ст. 29, второй и третьей части ст. 32 Закона о суде Сатверсме, пятой части ст. 17 Закона об административном процессе, второй части ст. 2 Закона об уголовном процессе. Тем не менее суды всеобщей юрисдикции иногда игнорируют представленную в постановлениях суда Сатверсме интерпретацию правовых норм, которую им было бы необходимо соблюдать и применять в качестве общеобязывающего источника права. Так нарушаются как упомянутые правовые нормы, так и право лиц на справедливый суд – право требовать, чтобы дело было рассмотрено согласно правовым нормам соответствующего государства.

Обращение в суд Сатверсме в этой ситуации было бы эффективным средством защиты прав как минимум по трем причинам. Во-первых, как уже упоминалось, право на справедливый суд – это конституционное право и главным стражем конституции является суд Сатверсме. Во-вторых, сам суд Сатверсме лучше всех смог бы оценить, соблюдали или нет в конкретной ситуации суды всеобщей юрисдикции его общеобязывающую юдикатуру. В-третьих, возможны ситуации, когда общеобязывающую юдикатуру Конституционного суда суды различных инстанций понимают совершенно противоположно, и растолковать свою юдикатуру лучше всего сможет сам суд Сатверсме.

Характерным примером является гражданское дело №C04267505, в котором, при первичном рассмотрении, суд первой и апелляционной инстанции, с одной стороны, и Сенат ДГД, с другой стороны, радикально противоположно истолковали содержание 5-го и 6-го пунктов заключительной части постановления суда Сатверсме по делу №2002-12-01 [12] от 25 марта 2003 года [см. соответственно 13, с. 6–7; 14, с. 16 – 17; 15, с. 10]. Случай не обычен тем, что содержащиеся в этих пунктах заключения Конституционного суда сформулированы достаточно четко, чтобы не могло возникнуть разногласий. Рассматривая дело повторно,

Судебная палата по гражданским делам Верховного суда Латвийской Республики (далее – Судебная палата) соблюдала интерпретацию юдикатуры Конституционного суда, предоставленную Сенатом ДГД (что, на взгляд автора, неверно), поэтому истинное мнение суда апелляционной инстанции невозможно узнать [16, с. 7; 17, с. 11–13]. Сам Сенат ДГД при повторном рассмотрении дела мнение не изменил [18, с. 8–9].

В демократическом правовом государстве недопустимо несоблюдение судом правовых норм, а также тех, что регламентируют всеобязывающую силу юдикатуры суда Сатверсме. Столь же недопустима ситуация, когда лицу недоступно ни одно национальное средство защиты прав в случае, когда суды всеобщей юрисдикции различно интерпретируют юдикатуру суда Сатверсме, потому что сам Конституционный суд может легко устранить эти разногласия. Если бы суд Сатверсме сделал в постановлении вывод о том, что суд всеобщей юрисдикции не соблюдал всеобязывающую юдикатуру суда Сатверсме, это можно было бы считать вновь открывшимися обстоятельством. Суду всеобщей юрисдикции в соответствующих процессуальных законах следовало бы определить обязанность – при рассмотрении дела заново, опираться на предоставленное в постановлении суда Сатверсме заключение о содержании (разъяснение) соответствующего вывода юдикатуры Конституционного суда.

Можно обоснованно возразить, что обязательно найдется какой-нибудь в конкретном случае суд высшей инстанции (суд, постановление которого обжалованию не подлежит), который бы не понял или только притворялся, что не понимает, даже разъяснение предыдущей юдикатуры суда Сатверсме. По мнению автора, такие случаи были бы возможны, но так редко, что в них можно было бы не предусматривать национальные средства правовой защиты, оставив для частного лица возможность обращения в ЕСПЧ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Law of the European Convention on Human Rights. Second edition. D.J. Harris, M. O' Boyle, E.P. Bates and others. New York: Oxford University Press Inc., 2009.
2. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Fourth Edition. Arai Y., van Hoof F., Bleichrodt E. etc. Van Dijk P., van Hoof F., van Rijn A., Zwaak L. (eds.). Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006.
3. Постановление ЕСПЧ по делу 4451/70, Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975. Доступен: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496> (осмотрено 07.08.2014.).
4. Постановление ЕСПЧ по делу 21987/93, Aksoy v. Turkey, 18 December 1996. Доступен: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58003> (осмотрено 07.08.2014.).

5. Решение Европейской комиссии по правам человека о приемлемости по делу 5964/72, X. v. Federal Republic of Germany, 29 September 1975. Decisions and Reports, 3 (1976). Доступен также: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75021> (осмотрено 07.08.2014.).

6. ECT tiesnesis: no Latvijas iedzīvotājiem liels sūdzību skaits (08.07.2013.) (Судья ЕСПЧ: от жителей Латвии большое число жалоб (08.07.2013)). Доступно: http://www.tvnet.lv/zinas/viedokli/470659-ect_tiesnesis_no_latvijas_iedzivotajiem_liels_sudzibu_skaits (осмотрено 30.07.2014.).

7. Iļjanova D. Vispārējo tiesību principu nozīme un piemērošana. Rīga: Ratio iuris, 2005 (Ильянова Д. Значение и применение всеобщих правовых принципов). Rīga: Ratio iuris, 2005.

8. Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse Latvijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009 (Родина А. Теория и практика конституционной жалобы в Латвии). Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009.

9. Постановление Сената ДГД от 10 ноября 2010 года по делу №СКС-821/2010, не опубликовано.

10. Постановление судебной Коллегии по гражданским делам Рижского окружного суда от 10 июня 2014 года по делу №С28473712, СА-1609/21, 2014 год, не опубликовано.

11. Постановление Административного окружного суда от 28 июня 2011 года по делу №А420522010, АА43-0555-11/9. Доступен: http://www.tiesas.lv/files/AL/2011/06_2011/28_06_2011/AL_2806_arg_AA43-0555-11_9.pdf (осмотрено 31.07.2014.).

12. Постановление суда Сатверсме от 26 марта 2003 года по делу №2002-12-01 «О соответствии 3-го пункта первой части ст. 12 закона «О земельной реформе в городах Латвийской Республики» статьям 1 и 105 Сатверсме (Конституции) Латвийской Республики». Latvijas Vēstnesis, 2003, 26 марта, №47.

13. Постановление судебной Коллегии по гражданским делам Рижского окружного суда от 22 ноября 2006 года по делу №С04267505, С-1284/15, не опубликовано.

14. Постановление судебной Палаты от 27 марта 2008 года по делу №С04267505, РАС-0181, 2008 год, не опубликовано.

15. Постановление Сената ДГД от 13 мая 2009 года по делу №СКС-86/2009, не опубликовано.

16. Постановление судебной Палаты от 15 февраля 2011 года по делу №С04267505, РАС-0271, 2011 год, не опубликовано.

17. Постановление судебной Палаты от 11 ноября 2013 года по делу №С04267505, РАС-0920/2013, не опубликовано.

18. Постановление Сената ДГД от 17 октября 2012 года по делу №СКС-407/2012, не опубликовано.

THE CONSTITUTIONAL CONTROL OF THE BINDING CASE LAW OF LATVIAN COURTS AND ITS APPLICATION

© 2014

G.V. Mikelsons, Master of Philology, Master of Law, pretender to the degree of the doctor of legal sciences in the University of Latvia, Faculty of Law, lawyer in the advocate office «Centrs»
University of Latvia, Riga (Latvia)

Annotation: This article outlines the reasons for which it is necessary to confer for an individual the right to apply to the Constitutional Court of the Republic of Latvia (hereinafter the Constitutional Court) in the following cases: if the court of general jurisdiction, judgement of which in particular situation is final (not a subject to appeal), unlawfully done or refused to do the further law making, or had not comply with the binding case law of the Constitutional Court, and if it violates the human rights or fundamental rights of this person.

Keywords: case law, judge-made law, legal sources, the binding force, constitutional control, the Constitutional Court.