

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 340.13

**Вопросы преодоления коллизий норм кодексов,
устанавливающих собственный приоритет****А. А. Петров*Сибирский федеральный университет,
Российская Федерация, 660041, Красноярск, Свободный пр., 79

Для цитирования: Петров, Александр А. 2019. «Вопросы преодоления коллизий норм кодексов, устанавливающих собственный приоритет». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 1: 4–23. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.101>

В статье комплексно исследуются коллизионные вопросы, возникающие при установлении кодифицированными актами приоритетов в определенной сфере регулирования (предметная иерархия). С точки зрения коллизионного регулирования установление формального приоритета конкретного нормативного акта приводит к возникновению ситуаций совпадения иерархической и содержательной и/или темпоральной коллизий правовых норм. Аргументируется, что *de lege lata* нормы об установлении предметной иерархии конкретных кодексов являются суверенными (в терминологии Г. фон Вригта и Е. В. Булыгина), т. е. не противоречат вышестоящим нормам, но и не базируются на них. В таких случаях вопрос об их статусе в правовой системе относится к сфере фактического. Обращаясь к доктрине, действующему позитивному праву и правоприменительной практике, автор аргументирует отсутствие функциональной связи между содержательным приоритетом отраслевых кодифицированных актов и правовым регулированием, направленным на установление их большей юридической силы. В основании идеи формального приоритета кодифицированных актов обнаруживаются два весьма спорных доктринальных представления: 1) об объективности и статичности системы права; 2) о возможности управления системой права непосредственно через систему законодательства. Вместе с тем опыт реализации идеи разделения живого организма позитивного права на объективно заданные автономные отрасли (отрасли права) и рационального управления ими через кодификацию обнаруживает содержащиеся в ней концептуальные противоречия, проявляющиеся, в частности, в возникающих конфликтах приоритетов кодифицированных актов в точках пересечения сфер

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ, проект № 18-011-00583\18 «Алгоритм преодоления коллизий правовых норм в случае их совпадения». The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-011-00583\18.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2019

правового регулирования. Обосновывается идея применения принципов *lex specialis* и *lex posterior* (но не *lex superior*) в случае коллизии норм кодексов, устанавливающих собственный приоритет, в сфере пересечения их предметов регулирования в качестве «наименьшего зла».

Ключевые слова: коллизия норм права, совпадение коллизий, приоритет кодекса, предметная иерархия, разрешение коллизий, иерархия в праве, толкование права.

1. Введение. В советской теории права была выдвинута идея возможности удвоения числа уровней в иерархии нормативных правовых актов (далее — НПА) применительно к определенному предмету (сфере) правового регулирования путем установления формального приоритета в указанной сфере кодифицированного акта, который наделяется повышенной юридической силой относительно всех иных законов (Поленина и Сильченко 1987, 69–75). Тем самым в рамках иерархической лестницы НПА создаются новые уровни-ступени путем дробления, расщепления одного уровня на несколько и фрагментации предмета правового регулирования.

На рисунке наглядно показана идея формального приоритета кодексов в иерархии законов. Пусть кодекс N комплексно регулирует определенную сферу общественных отношений S , принадлежа при этом к виду НПА n , который обладает большей юридической силой, чем все НПА вида m , и меньшей, чем все НПА вида o ; тогда он образует в иерархии НПА новый уровень ($n + 1$) применительно к сфере S , обладая в рамках данной сферы формально большей юридической силой, чем все иные НПА вида n , а вне пределов этой сферы S не обладает иерархическим преимуществом перед любым законом вида n .

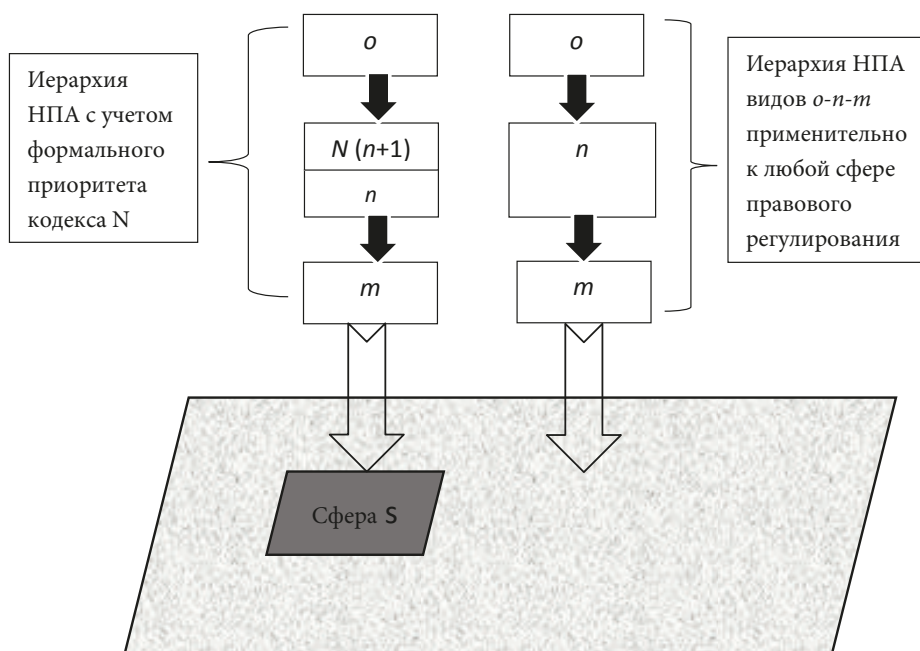


Рис. Идея формального приоритета кодексов в иерархии законов

В литературе предложено несколько терминов для обозначения указанного технико-юридического приема (координационно-иерархический приоритет, отраслевой приоритет, приоритет кодифицированного акта, горизонтальная иерархия). На наш взгляд, наиболее точно подчеркивает специфику отображаемого феномена (существенную связь иерархии с характером регулируемых отношений и тем самым ее локальную ограниченность в масштабах системы права) термин «предметная иерархия НПА» (Петров и Шафиров, 2014), воспринятый в литературе последних лет (Примак 2014; Гринченко 2015; Рузанова 2016; Васев 2016; Ершов 2017).

Впервые на практике эта идея была реализована уже в правотворческой практике постсоветской России при принятии в 1994 г. новой российской «экономической конституции» — в п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ¹ (далее также — ГК РФ). Формальный приоритет ГК РФ в сфере регулирования гражданско-правовых отношений еще раз был подтвержден в процессе реформирования общих положений ГК РФ в начале 2010-х гг. Изучение массива НПА современной России показывает, что предметная иерархия установлена в 13 кодексах РФ из 20 действующих². Это демонстрирует актуальность изучения указанного феномена с точки зрения коллизионного права (Тихомиров 2001), так как выделение новых уровней в иерархии НПА дает возможность перевести вопросы взаимодействия норм и нормативных обобщений, закрепленных в различных законах, из содержательной плоскости в формальную, а также в некоторой степени притормозить стихийное, не укладывающееся в определенные доктринальные представления и во многом противоречивое развитие законодательства.

Рассмотрение данной проблемы в коллизионном аспекте не является безусловной авторской новацией в том смысле, что отдельные идеи о преодолении и устранении коллизий между кодифицированными и некодифицированными актами обнаруживаются у ряда авторов (Ершов 1992, 154–155; Головкин 2007; Ерофеева и Шагиева 2010, 100–104; Занина 2010; Будылин 2015; Рузанова 2016, 2017а; Ершов 2017; Сильченко 2018 и др.). Вместе с тем коллизионные аспекты установления предметной иерархии все же не были центральным тематическим ядром в указанных публикациях.

2. Основное исследование. Значение формального приоритета кодекса с точки зрения коллизионного права. Формальный приоритет какого-либо кодекса или иного закона над актами того же вида, по мысли законодателя, обуславливает в случае возникновения коллизионной ситуации, в которой содержащиеся в таком законе правила будут противоречить правилам закона «без приоритета», возник-

¹ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «Консультант Плюс». Дата обращения 1 сентября, 2018. <http://www.consultant.ru>.

² По хронологии принятия это: п. 2 ст. 3 ГК РФ; п. 1 ст. 1, ст. 6 Налогового кодекса РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ; п. 1 ст. 3 Семейного кодекса РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ; ст. 2 Бюджетного кодекса РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ; п. 1 ст. 1 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ; п. 1 ст. 2 Земельного кодекса РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ; ч. 1, 2 ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ; ст. 5 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ; ч. 2 ст. 3 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ; ч. 1 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ; ч. 2 ст. 5 Жилищного кодекса РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ; ч. 2 ст. 3 Градостроительного кодекса РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ; ч. 2 ст. 2 Водного кодекса РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ.

новение совпадения коллизий (Занина 2010, 20–21). Действительно, описываемая антиномия норм НПА одного вида «с приоритетом» и без такового может быть квалифицирована одновременно как иерархическая коллизия и как темпоральная (всегда) и/или содержательная (иногда). В доктрине общепризнано, что иерархический критерий в случае совпадения трех указанных видов коллизий является приоритетным (Ross 1959, 131–132; Власенко 1984, 90–95). Эта идея значима для понимания логики выбора судами и иными правоприменителями применимых норм в случае их коллизии. Следование ей предполагает признание главенства иерархического принципа преодоления коллизий и отказ в применении темпорального и содержательного критериев в соответствии с устоявшейся в доктрине схемой преодоления трех указанных видов коллизий в случае их совпадения. Это означает, что общие и/или ранее принятые нормативные положения кодекса «с приоритетом» будут фактически преобладать над специальными правилами, закрепленными в актах того же вида, что и кодекс, но без приоритета.

Основания статуса кодекса как акта *primus inter pares* (первого среди равных): спорные вопросы. Практическое применение предметной иерархии для преодоления ситуации совпадения коллизий в праве осложняется неоднозначным отношением к указанной идее в профессиональном сообществе, что довольно легко можно обосновать, проанализировав судебную практику. Причины противоречивого отношения практиков к нормам кодексов о собственном приоритете могут быть объяснены следующими обстоятельствами.

Во-первых, отсутствует общая норма, которая легитимировала бы приоритет кодифицированных актов. Такая норма в силу идеи согласования иерархической системы посредством принципа *lex superior* (иерархической связи источников права) (Mogeso 2013) должна быть закреплена на уровне Конституции РФ либо в федеральных конституционных законах, однако даже на уровне федеральных законов ее нет. Нормы кодифицированных актов, устанавливающие их приоритет, одновременно и не противоречат вышестоящим нормам, и не имеют в качестве основания своей действительности какую-либо вышестоящую норму. В терминологии Г. фон Вригта и Е. В. Булыгина такие нормы называются суверенными и могут как являться основанием новой нормативной системы (если иные общие и индивидуальные правила основываются на них), так и не порождать основанных на них нижестоящих норм (Von Wright 1963, 199; Булыгин 2008, 151). Поэтому с точки зрения действующего позитивного права установление приоритета конкретных кодексов в заранее очерченной сфере находится в зоне правовой неопределенности.

Во-вторых, в юридической науке не прекращается многолетняя острая дискуссия между сторонниками и противниками использования предметной иерархии НПА как приема правотворческой техники (см. обзор их основных аргументов: Петров и Шафиров 2014, 86–93, 110–116). Здесь важно, прислушавшись к многочисленным разноречивым аргументам сторон, не выплескивать вместе с водой и ребенка, поскольку, к сожалению, обсуждение допустимости установления предметной иерархии НПА очень часто представляет собой не спор ради истины, но спор ради победы, ведь от квалификации коллизий между актом с приоритетом и актом без такового элементарно зависят правила их преодоления, а значит, и применимая норма. В условиях политической, экономической и научной конкуренции слишком заманчивой для многих лоббистов от власти, бизнеса и науки оказалась идея фор-

мального приоритета одного («своего») закона над другим как средство провалить практическую реализацию «нужных» законоположений, сузив возможности их обхода через применение позднее принятых либо специальных норм, содержащихся в иных законах того же вида.

В-третьих, высшие суды России так и не сумели выработать единую правовую позицию по поводу приоритета кодифицированных актов. Здесь показателен пример Конституционного Суда РФ, который сформулировал ряд рассогласованных между собой правовых позиций относительно конституционности предметной иерархии НПА:

- 1) в конце 1990-х — начале 2000-х гг. Конституционный Суд РФ критиковал идею приоритета кодексов над иными федеральными законами, основываясь на принципе *par in parem non habet imperium* (равный над равным власти не имеет) и отсутствии общего дозволения на установление приоритета кодифицированных актов в Конституции РФ (см. Определения Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 № 182-О, от 03.02.2000 № 22-О);
- 2) в 2003 г. Конституционный Суд РФ оставил решение вопроса о соотношении правила о приоритете ГК РФ и специальных норм законодательства о банкротстве на усмотрение судов, рассматривающих конкретные споры (Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 504-О);
- 3) в 2004 г. Конституционный Суд РФ подтвердил конституционность ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса РФ, закрепляющей предметную иерархию в уголовно-процессуальном законодательстве (Постановление Конституционного Суда РФ № 13-П от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»);
- 4) однако буквально год спустя Конституционный Суд РФ опять скорректировал свою позицию: отмечая, что конструкция формального приоритета кодексов над другими федеральными законами соответствует Конституции РФ, он интерпретирует значение такого приоритета иначе: теперь приоритет кодекса (как обычного федерального закона) перед другими федеральными законами «не является безусловным, поскольку он может быть ограничен... 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» (Определения Конституционного суда РФ от 08.11.2005 №439-О; от 02.03.2006 54-О; от 15.05.2007 № 371-О; от 17.06.2013 № 946-О).

По существу, в этих определениях Конституционный Суд свел на нет значение предметной иерархии НПА с точки зрения преодоления коллизий в праве, закрепив приоритет содержательного и хронологического критериев преодоления коллизий над приоритетом кодифицированного акта. Вместе с тем суд не высказался о том, что его предыдущие полярные правовые позиции (1) и (2) не отражают уже актуальное видение решения вопроса о конституционности предметной иерархии. Это оставило вопрос неразрешенным. Анализ судебной практики позволяет от-

метить, что отечественные правоприменители используют все правовые позиции Конституционного Суда РФ, не особо задумываясь о том, что они содержательно противоречат друг другу (Петров и Шафиров 2014, 123–134).

Противоречивы и правовые позиции Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по исследуемому вопросу.

Так, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РФ» отмечается, что наибольшую юридическую силу среди актов жилищного законодательства в регулировании жилищных отношений имеет Жилищный кодекс РФ (далее также — ЖК РФ). В случае выявления судом несоответствия норм иных актов жилищного законодательства положениям ЖК РФ должны применяться нормы этого Кодекса (ч. 8 ст. 5 ЖК РФ).

Высший Арбитражный Суд РФ в п. 4 Постановления Пленума от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» согласился с наличием у ГК РФ формального приоритета над последующим специальным законом: коллизия между общей нормой, выводимой из п. 1 ст. 160 ГК РФ и ст. 53 ГК РФ, согласно которым письменная форма сделки будет считаться соблюденной и без подписи главного бухгалтера организации, и специальным правилом п. 3 ст. 7 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», согласно которой без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению, решается в пользу общего правила ГК РФ как раз с отсылкой к п. 2 ст. 3 ГК РФ. Комментируя такое решение, экс-начальник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ Р.С. Бевзенко подчеркивает, что в этом случае Пленум действительно исходил из большей юридической силы ГК РФ. Таким образом, конфликт норм, с позиций ВАС РФ, в этом деле конструировался по модели «общая вышестоящая норма противоречит специальной нижестоящей» (Будылин 2015). В другом деле Высший Арбитражный Суд РФ дал оценку антиномии норм, которую попытались разрешить нижестоящие суды при рассмотрении дела № А73-7174/2008. Суть коллизии заключалась в следующем: в силу положения ч. 1 ст. 426 ГК РФ договор об оказании услуг связи является публичным независимо от субъектного состава его участников; напротив, в силу п. 1 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» публичным признавался лишь договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами. Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций рассмотрели эту коллизию как темпоральную, применив Закон «О связи» как принятый позднее ГК РФ, однако Высший Арбитражный Суд РФ не согласился с таким выводом, указав, что в данном случае должна быть применена норма, содержащаяся в п. 1 ст. 236 ГК РФ, так как он обладает приоритетом над нормами гражданского права, содержащимися в иных законах (Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.10.2009 № ВАС-9548/09 по делу № А73-7174/2008).

Однако есть и противоположный подход высших судебных инстанций, основанный на критическом отношении к возможности тиражирования уровней в иерархии НПА.

В частности, Верховный Суд РФ несколько раз разъяснял, что суды общей юрисдикции вправе самостоятельно решать, какой закон в каждом конкретном

случае подлежит применению на основании правил о приоритете специальных норм над общими (*lex specialis*) и последующих норм над ранее принятыми (*lex posterior*), независимо от правил кодексов о приоритете (Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2007 № 5-Г07-14). Похожей позиции придерживается Верховный Суд РФ в обзоре практики применения судами законодательства РФ о контрактной системе. Суд установил коллизию между нормой ч. 5 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», установившего в п. 1 ст. 2 свое предметное превосходство, которая определяет размер законной неустойки, взыскиваемой с заказчика по любому государственному (муниципальному) контракту, $\frac{1}{300}$ действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка РФ от не уплаченной в срок суммы, и нормой ч. 9.1 ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», согласно которой законная неустойка за просрочку исполнения потребителем обязательства по оплате потребленной энергии установлена в размере $\frac{1}{130}$ ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на дату уплаты пеней, от невыплаченной в срок суммы. Как посчитал Верховный Суд РФ, для преодоления этой коллизии необходимо руководствоваться положениями специальных законодательных актов о снабжении энергетическими ресурсами, не обращая внимания на приоритет закона о контрактной системе (Вопрос 39 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд от 28.06.2017³). Кроме того, во вступительной части указанного Обзора содержится примечательная мысль о характере соотношения Закона о контрактной системе и ГК РФ: поскольку в силу ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях ГК РФ, при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов, суды руководствуются нормами Закона о контрактной системе, толкуемыми во взаимосвязи с положениями ГК РФ, а при отсутствии специальных норм — непосредственно нормами ГК РФ. Значит, для Верховного Суда приоритетное значение в случае прямой коллизии норм имеет принцип преодоления содержательных коллизий, а на общие положения ГК РФ следует опираться прежде всего в аспекте системного толкования норм, но не в плане применения общего правила в ущерб ясно сформулированному специальному.

Вполне логично, что раз такие существенные противоречия характерны для высших судов России, то и в нижестоящих звеньях судебной системы нет никакого единства мнений о применении предметной иерархии НПА.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.04.2015 № Ф05-3869/15 по делу № А40-65697/2014 отдельно подчеркивается, что коллизии между ГК РФ и иными федеральными законами по своей природе являются иерархическими, поскольку в ч. 2 ст. 3 ГК РФ установлено общее правило, по которому нормы ГК РФ имеют бóльшую юридическую силу по отношению к нормам других законов, регулирующих однородные отношения.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

Напротив, в Постановлении от 13.03.2014 № 06АП-477/2014 по делу № А37-1782/2013 Шестой арбитражный апелляционный суд, установив противоречие между Налоговым кодексом РФ и Федеральным законом от 31.05.1999 № 104-ФЗ «Об особой экономической зоне в Магаданской области», отказался применять норму о приоритете Налогового кодекса (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 6 Налогового кодекса РФ), применив нормы Закона об особой экономической зоне как *lex specialis*.

Осмысление в теоретической юриспруденции коллизионных вопросов приоритетного применения кодексов. Поскольку позитивное право и практика его применения не позволяют однозначно решить вопрос о легитимности предметной иерархии, следует обратиться к теоретико-правовым и догматико-юридическим аргументам. Объективное рассмотрение вопроса о предметной иерархии НПА в коллизионном ракурсе требует фокусировки на нескольких базисных положениях, связанных с возникновением и развитием данной идеи, а также представлениями ее сторонников о строении и функционировании позитивного права.

Прежде всего, речь идет о представлении, в соответствии с которым на юридическую силу элемента в правовой иерархии влияют помимо места правотворческого органа в госаппарате еще несколько факторов, таких как степень общности (абстрактности) норм права и значимость (важность) регулируемых отношений. Это означает наличие своеобразной корреляции между юридической силой источника права, степенью общности (абстрактности) содержащихся в нем нормативных установлений и предметом его регулирования (Поленина и Сильченко 1987, 79–95; Толстик 2001, 47–56). Сама по себе эта идея вполне согласуется с господствующим в континентальной юриспруденции представлением об иерархии в системе права. Действительно, более общие (абстрактные) нормы органичнее смотрятся ближе к вершине иерархической пирамиды источников права, чем у ее основания, хотя бы потому, что в таком случае возможно гораздо больше вариаций развертывания их содержания путем конкретизации на нижних уровнях этой пирамиды (Kelsen 2005, 221–226, 267–275). Наличие же в правовой системе как минимум двух типов иерархических связей (статических и динамических) (Kelsen 2005, 195–198) означает влияние на субординационные отношения источников права фактора компетенции (понимаемой даже в первом приближении как совокупность полномочий в определенной сфере).

Еще одно допущение сторонников идеи предметной иерархии НПА заключается в представлении о многослойности и дискретности иерархии в праве, что позволяет подразделять субординационные связи между нормами на первичные (базисная иерархическая структура) и вторичные (существующие внутри одного уровня с точки зрения базисных). Значимость этой идеи заключается в том, что она наглядно демонстрирует свободу воли конкретно-исторического законодателя в развитии системы источников права без нарушения немногочисленных прямых императивных норм об иерархии, предусмотренных конституцией. Заметим, при таком подходе обнажается действительная беззащитность позитивного права перед произволом законодателя: законодатель может, выделяя все новые и новые уровни иерархии внутри одного и того же ее уровня (умножая число подуровней), безгранично усложнять иерархическую структуру законодательства, устремляя ее в дурную бесконечность. Однако абсурдность такого правового регулирования все же не влечет сама по себе его противоправность, если при этом не подрыва-

ются базисные для правопорядка иерархические связи (Kammerhofer 2005; Moreso 2013). Осознание этого простого факта ведет как минимум к двум альтернативам. Можно предположить, что репликация иерархии норм представляет собой элемент законодательного искусства (другими словами, это прием, пользоваться которым законодатель должен со всей осторожностью и предусмотрительностью, учитывая в том числе адекватный средневзвешенный уровень умственных способностей правоприменителей и граждан, которым придется реализовывать эти идеи на практике). Такая интерпретация, оставляя предметную иерархию НПА в серой зоне неопределенности с точки зрения разумности позитивного права, все же позволяет оправдать ее конституционность. Напротив, ужаснувшись чрезмерному усложнению структуры иерархических связей источников права и сопутствующим дестабилизирующим процессам в правореализации и правоприменении, можно встать на позицию отрицания предметной иерархии НПА.

Таким образом, на данном этапе нашего рассуждения присутствует паритет аргументов за формальный приоритет конкретного кодекса перед однопорядковыми законами и против такого приоритета.

Однако в конструкции предметной иерархии есть одно слабое звено — это общее представление о возможности полного и непротиворечивого отражения в системе законодательства деления позитивного права на отдельные фрагменты (отрасли). Из данного тезиса следует, что легислатура путем законотворчества может рационально управлять развитием системы права, представляемой в качестве своеобразной подводной лодки, разделенной на герметичные автономные отсеки — отрасли права, которым обязательно должны коррелировать соответствующие отрасли законодательства. На это вполне определенно указывает и сам законодатель при конструировании предметной иерархии — достаточно обратиться к тексту абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ: «*Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу* (курсив мой. — А. П.)».

Последнее теоретическое положение является тем необходимым звеном, которое позволяет формализовать присущий кодексам как активным центрам управления конкретной ограниченной сферой регламентируемых правом отношений «эффект оценки», т. е. особую психологическую установку юристов, воспитанных в континентальной традиции, склонных превозносить роль кодификации и ее результатов, установив их повышенную юридическую силу в соответствующей сфере («включение какого-либо блока правовых норм в кодекс придает нормам много больше веса» (Кабрияк 2007, 159)). Вряд ли кто-то в России, Франции или Германии будет спорить с тем, что «кодифицированное право ясно, коммуникабельно, упорядочено, рационально», а «немалая доля авторитета кодекса держится не только на содержании его положений, но и на том простом факте, что он именуется кодексом» (Рулан 1999, 202). Следовательно, если кодексы действительно играют ведущую роль в отраслевом правовом регулировании и можно полно и непротиворечиво разграничить отрасли права, то почему бы не «закупорить» отдельную отрасль во главе с соответствующим кодексом, наделив последний повышенной юридической силой?

Вместе с тем именно это положение может быть поставлено под сомнение по ряду причин. Одна из них очевидна: идея зеркального отражения системы права в системе законодательства содержит серьезный теоретический изъян и не выдер-

живает проверки эмпирическими данными. Дискуссии, связанные с проблемами построения системы права и его систематики, начались еще в 1920-е гг. (Исаев 2012), пережили ряд обострений и, очевидно, не завершены до настоящего времени (Кононов 2003; Азми 2011; Кашанина 2015; Сулейманов 2016); такое положение дел является сильным аргументом в пользу того, что строение системы права — плод юридического мышления, объективируемого доктринальным правосознанием (например, в научных публикациях и (частично) в наборе отраслевых профессиональных дисциплин, изучаемых студентами-юристами).

Конструирование системы права по своей природе есть деятельность познавательно-творческая, это попытка рационально описать действующее позитивное право, упорядочить хаос норм позитивного права, отыскать в нем некоторую логику и сформировать уместимую структуру. Именно юридическая наука должна дать ответ на вопрос об элементном составе и структуре системы права путем построения общей модели структурирования совокупности норм позитивного права. Отсюда — множественность и неизбежная конкуренция моделей строения системы права: «В науке выделение тех или иных отраслей и подотраслей связано с научными пристрастиями авторов», — справедливо замечает Т. В. Кашанина (Кашанина 2011, 14), а Ю. Ю. Ветютнев даже предлагает ряд индикаторов, свидетельствующих о возможном успехе научного поиска оснований выделения новых отраслей права: «Если существует определенная сфера общественной жизни, достаточно обширная, обладающая ярко выраженной качественной спецификой и социальной значимостью, причем в данной сфере действует достаточно большое число правовых норм, в основном не вписывающихся ни в одну из традиционных отраслей права, но составляющих единую систему со своей внутренней структурой, собственными источниками, принципами и правовым режимом, то есть все основания ставить вопрос о формировании новой отрасли права» (Ветютнев 2005, 22–23). Еще более резко высказывается Л. В. Головкин. Для него очевидно, что юристы «систематизируют нормы и “отношения” под влиянием национальных традиций, сравнительно-правовой осведомленности, научных школ, собственных взглядов, вкусов, пристрастий и т. д., т. е. под влиянием факторов чисто субъективных. Таким образом, нет никакой “шахматной доски” в виде автономных, *a priori* отделенных друг от друга и объективных в своей автономии “общественных отношений”, представляющих после их урегулирования правом в форме “отношений правовых”» (Головкин 2007, 39–40).

Попытка построения интеллектуальной модели системы права может быть успешной, воспринятой юридическим сообществом, и тогда законодатель учитывает ее в процессе систематизации нормативных актов. Она может и не привести к возникновению новых комплексов правовых норм, что само по себе не является критерием ее научной несостоятельности. Однако это не меняет существо самой системы права как доктринального осмысления наличной совокупности юридических норм в рамках позитивного права — в терминологии Е. В. Булыгина система права есть система разработанных доктриной нормативных предложений, описывающих существующие правовые нормы (Булыгин 2016). Система законодательства как совокупность НПА с присущим им нормативным содержанием (нормативными правовыми предписаниями и другими нормативно-регулятивными средствами) является одновременно и эмпирическим материалом для интеллектуаль-

ной реконструкции системы права, и плодом позитивизации этой реконструкции в праве, когда законодатель при определении набора норм, подлежащих включению в тот или иной закон, ссылается на разработанные наукой критерии общности определенных юридических правил или даже закрепляет сами критерии в качестве юридически значимых (см., напр., ст. 2 ГК РФ). Однако такое закрепление есть акт волеизъявления, а не акт познания. Будучи имманентно субъективным (Антонов 2015, 5), этот акт конституирует властно установленные критерии разграничения отраслей, которые обладают не истинностным значением, но юридической силой и могут быть изменены либо упразднены последующим волеизъявлением законодателя, движимого совершенно разными мотивами. Поэтому, например, наличие Кодекса торгового мореплавания РФ, в ст. 1–3 которого определяется круг регулируемых отношений, а в абз. 2 ч. 1 ст. 1 устанавливается его предметное превосходство над всеми иными федеральными законами в соответствующей сфере, вовсе не означает, что существует такая отрасль права, как право торгового мореплавания, поскольку в науке еще не сформулировано достаточно аргументов для подобного вывода. Равным образом общепризнанный в современной теоретической юриспруденции факт наличия такой отрасли права, как административное право (во многом являющееся отражением сформировавшейся науки административного права), не предполагает обязанности законодателя немедленно принять Административный кодекс РФ. Более того, сами ученые-административисты порой признают, что время кодификации административного законодательства даже в рамках административно-процессуального блока правовых норм еще не пришло — нет надлежащей степени завершенности и непротиворечивости соответствующей теории, чтобы позитивизировать ее в законе (Цуканов 2011).

Для позитивного права характерна своеобразная диффузия норм и институтов, переплетение в одном и том же нормативном акте как элементе системы законодательства норм различной отраслевой природы (которая, вновь заметим, является плодом доктринального осмысления и последующей трансляции в учебную литературу). Поэтому введение правила о приоритете одного кодекса выступает своеобразной попыткой заморозить изменения в системе права. С.В. Поленина обоснованно обратила на это внимание применительно к гражданскому законодательству: «...правило п. 2 ст. 3 ГК РФ представляет собой попытку законодателя поставить легальный заслон на пути специализации не в цивилистическую (т.е. не в частноправовую) сторону целого ряда комплексных, “пограничных” с гражданским отраслей права, прежде всего регламентирующих природоохранные отношения и отношения природопользования» (Поленина 1999, 9–10).

К тому же в основу выделения различных отраслей права (например, комплексных и профилирующих) положены неодинаковые критерии, которые с неизбежностью отражаются в системе законодательства, делая невозможным логическое его разделение на изолированные блоки. Это приводит к тому, что попытки законодателя «разрезать правовую материю на отдельные отрасли» (Кабрияк 2007, 429) приводят к их взаимному пересечению и наложению, с которым вынужден считаться законодатель-кодификатор (Кабрияк 2007, 429–436), чьей волей подчас формируются совместные сферы регулирования для различных кодифицированных актов (даже при наделении каждого из них формальным предметным превосходством).

Так, и Гражданский кодекс РФ, и Жилищный кодекс РФ (устанавливающие свои приоритеты в соответствующих сферах) содержат правила, регулирующие гражданско-правовые (ГК РФ) и одновременно жилищные (ЖК РФ) отношения (например, вопросы пользования общим имуществом собственников помещений или создания и деятельности жилищных и жилищно-строительных кооперативов, товариществ собственников жилья, прав и обязанностей их членов). В связи с этим попытки Верховного Суда РФ четко разделить гражданские и жилищные правоотношения на основе каких-либо объективных критериев не выглядят убедительно даже для него самого (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РФ»). Пленум неоднократно для решения спорных вопросов применения жилищного законодательства обращается к положениям ГК РФ (как яркую иллюстрацию неразрывной связи жилищных и гражданско-правовых отношений достаточно привести п. 9 указанного Постановления, в котором положения об исковой давности из ГК РФ распространены и на сроки защиты жилищных прав; но если жилищные правоотношения суть не гражданские, то такое регулирование абсурдно).

Внутренняя противоречивость правовой позиции Верховного Суда РФ неувидительна, поскольку ГК и ЖК РФ — результаты разноуровневой (общей и специальной) и разнонаправленной отраслевой кодификации: ГК РФ — это основной закон профилирующей отрасли права — гражданского права, которое аккумулирует в себе принципы и нормы, собранные прежде всего по уникальному (диспозитивному) методу регулирования, тогда как в ЖК РФ нормативный материал, напротив, собран и отражен преимущественно «по предмету», т. е. с опорой на известную социальную целостность (жилищная сфера), регламентируемую при помощи различных методов и порой на основе сложного сочетания различных типов правового регулирования, характерного для комплексных отраслей. Кодифицированные акты, закрепляющие нормы и нормативные обобщения профилирующих отраслей права, многопредметны в том смысле, что наличие своеобразного уникального *метода* регулирования позволяет им воздействовать на отдельные аспекты различных сфер жизни общества, а также расширять или сужать предмет своего регулирования по мере развития одних общественных отношений и отмирания других. Так, вряд ли было корректно выделять в предмете советского гражданского права корпоративные отношения; в условиях же развития капиталистического уклада отечественной экономики указанные отношения закономерно стали регламентироваться в ГК РФ как типичные гражданско-правовые. Напротив, «комплексные» кодексы формируют свой предмет исходя из фактического (определенная сфера регулирования как социальная целостность), но не юридического (метод регулирования) критерия (Протасов 1995, 64–71): например, в Водном кодексе РФ неуместными будут нормы о категориях земель; при этом в нем можно обнаружить нормы как явно частноправового характера (например, о договоре водопользования (ст. 12–20), так и публично-правового (гл. 4 озаглавлена «Управление в области использования и охраны водных объектов» и содержит административно-правовые предписания). Таким образом, нет оснований считать «профилирующие» кодексы главнее «комплексных» и наоборот, прежде всего по причине возможного содержательного пересечения предметов их регулирования в силу уже обозначенных

различных принципов построения их нормативного материала. Такие содержательные пересечения существуют между ГК РФ и Земельным кодексом РФ, ГК РФ и Семейным кодексом, Кодексом административного судопроизводства РФ и Бюджетным кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ и Налоговым кодексом РФ и т. д. Иногда в области подобных пересечений возникают антиномии норм (см. обзор литературы, посвященной таким коллизиям: Петров и Шафиров 2014, 155–160).

В связи со сказанным возникает вполне реальная проблема конфликта приоритетов актов — результатов систематизации нормативного материала в форме кодификации, что порождает вопрос о квалификации соответствующих коллизий. Здесь возможны два теоретических подхода: первый заключается в квалификации спорного отношения лишь с позиции предмета регулирования одного, «правильного» кодекса путем установления «истинной правовой природы» данного отношения. Сторонником такого подхода является, в частности, В. Д. Рузанова: «Базовым принципом разрешения коллизий правового регулирования на уровне кодексов мы считаем верховенство каждого из отраслевых кодификационных актов в отношении норм своей отрасли, находящихся в кодификационном акте иной отраслевой принадлежности (принцип “взаимного приоритета” отраслевых кодексов). Это означает, что межотраслевые связи, выражающиеся в “проникновении” норм одних отраслей права в кодексы других законодательных отраслей, должны подвергаться приоритетному воздействию “своего” кодекса» (Рузанова 2017b, 127–128).

Рассуждая по принципу доведения до абсурда (*reductio ad absurdum*), заметим, что установление «суперприоритета» «своего» кодифицированного акта может увести в дурную бесконечность таких приоритетов; при этом логически невозможно обосновать, почему стоит остановиться лишь на *одном* новом уровне формального приоритета одного кодекса над другим.

Критерии разграничения отраслей права являются результатом доктринального осмысления структуры права, поэтому критерий выбора «своего», «правильного» кодекса имплицитно находится за пределами позитивного права и в лучшем случае определяется убеждающей силой той или иной отраслевой теории. Наглядный пример спора «ради победы» по вопросу приоритетности своих кодексов — острая дискуссия представителей наук гражданского и земельного права (Анисимов и Рыженков 2012). Изучение аргументов сторон дискуссии демонстрирует важный фактор, из-за которого обсуждение вопроса оказывается малопродуктивным: в рассуждениях цивилистов и аграриев нет общего конвенционального понимания отрасли права (профилирующей и комплексной), отрасли законодательства и их взаимного соотношения. Во многом поэтому, даже если бы представители наук гражданского и земельного права смогли свести на нет «фактор престижа» в дискуссии о соотношении гражданского и жилищного кодексов, результат вряд ли получился бы более содержательным. Кроме того, в некоторых случаях вопрос об истинной правовой природе тех или иных норм и их объединений, как честно признают сами сторонники идеи примата «своего» кодекса, нельзя решить однозначно и окончательно. Так, В. Д. Рузанова, анализируя коллизию между правилами абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК РФ и ст. 37 Семейного кодекса РФ, которые по-разному определяют границы «юридических возможностей супругов в изменении законного режима их имущества» (Рузанова 2017a, 146), констатирует: в этой ситуации

«принцип “взаимного приоритета” отраслевых кодексов... не работает, поскольку в силу известных особенностей формирования семейного права как самостоятельной отрасли определить отраслевую принадлежность норм, закрепляющих право совместной собственности супругов (являются ли они только гражданско-правовыми или семейно-правовыми), не представляется возможным» (Рузанова 2017а, 147). Поэтому, по мнению В. Д. Рузановой, для разрешения этой коллизии нужно применять не иерархический, а содержательный подход, анализируя существо норм, находящихся в коллизионном отношении (Рузанова 2017а, 147–148). Однако сам по себе такой подход — лучшая демонстрация слабости изначальной идеи о каком-то особом отраслевом верховенстве кодекса, основанном на якобы объективных критериях отраслевой принадлежности норм.

Рекомендации по разрешению коллизий норм, закрепленных в различных кодексах, устанавливающих приоритет. В качестве совета, который мог бы как минимум смягчить сложность решения вопроса о выборе применимой нормы при рассогласованности норм кодексов, каждый из которых закрепляет собственный приоритет, наиболее разумно предложить и законодателю, и правоприменителю использовать следующий механизм решения вопроса: установить, что в случае содержательного пересечения предметов регулирования кодексов, каждый из которых закрепляет собственный приоритет, оба кодекса получают дополнительную одинаковую юридическую силу и в сфере пересечения вновь становятся однопорядковыми. Значит, возможные коллизии между ними можно будет решать на основе содержательного и темпорального, но не иерархического критерия. Конечно, это все равно будет «техничко-юридический костыль», поскольку даже при его использовании не решается принципиальный вопрос об обоснованности установления предметной иерархии и ее функциональном предназначении. При этом важно помнить, что сама концепция предметной иерархии покоится на тезисе о невозможности пересечения предметов регулирования (а значит, и норм) различных кодексов, каждый из которых закрепляет собственный приоритет, поскольку такие кодексы рассматриваются в качестве обособленных друг от друга активных центров управления определенным нормативным массивом (чаще всего — отраслью права) (Поленина и Сильченко 1987, 70–78).

Необходимость смещения акцента с формы на содержание в вопросах приоритета норм кодекса. Теория права не выработала непротиворечивой интегрированной схемы строения системы права. Существующая сегодня схема, по-видимому, является и многомерной (Горшунов 2008, 31), и эклектичной, что подтверждает аргументируемый в настоящей статье скепсис относительно возможности полного плоскостного деления корпуса позитивного права на отрасли. Это с очевидностью влечет вывод о нежизнеспособности идеи формального приоритета (формально большей юридической силы) кодифицированных актов над актами текущего законодательства и о невозможности квалификации коллизий между кодифицированными и некодифицированными актами как иерархических.

Данное утверждение не означает отрицания плодотворной, по крайней мере в континентальной правовой традиции, идеи о *содержательном* приоритете кодексов перед актами текущего законодательства. Ведь нормативный акт как результат качественно проведенной кодификации действительно обладает особыми свойствами системообразующего центра притяжения для всех иных актов, входящих

в сферу притяжения его концептуальных нормативных обобщений (целей, принципов, презумпций, фикций, дефиниций и т. д.). Специальные нормы текущих одноуровневых законов не должны содержательно расходиться с духом кодекса, выраженным во всей совокупности нормативных обобщений, которые должны учитываться в процессе толкования как установления смысла права. Процесс установления смысла права нельзя сводить к простому формальному чтению текста закона, в его основе лежит сложная интеллектуальная деятельность. Многоуровневый характер принятия решения по праву предполагает необходимость обращаться не к отдельной, изолированной законодательной формулировке, но к системе норм и нормативных обобщений для уяснения смысла правовых установлений. Поэтому именно в аспекте толкования нормативных установлений наиболее значим особый вес, *авторитет* соответствующих положений кодекса как эталона отраслевого регулирования (Рахманина 2009, 91–93). Но вряд ли можно найти какие-либо основания того, что *любое* нормативное содержание кодекса (например, конкретные нормы) имеет безусловный формальный приоритет над *любым* содержанием некодифицированного закона: «Очевидно, что смысл кодификации заключается... не [в] придании им большей юридической силы» (Цуканов 2012, 69).

Со всей очевидностью осознавая это, законодатель вынужден вводить в кодекс «с формальным приоритетом» многочисленные исключения (например, «если иное не предусмотрено федеральным законом»). Так, проведенное изучение текста только части первой ГК РФ (по состоянию на 20 мая 2018 г.) показало, что в ней содержится 87 таких исключений, — они встречаются в каждой главе Кодекса и направлены на нивелирование предметной иерархии, отсылая к специальным законам: нормы ГК РФ, конечно, в приоритете по общему правилу, но в данных 87 случаях нужно руководствоваться приоритетом специальной нормы (при этом не учитывались формулировки, очевидно направленные на демонстрацию диспозитивного характера закрепляемой в статье ГК РФ нормы). Очевидно, указанные исключения из приоритета с отсылочными либо бланкетными формулировками — не единичные случаи, но системное явление. Поэтому правоприменитель в процессе толкования нормативных установлений кодекса, закрепляющего собственный приоритет, должен помнить о наличии в самом кодексе множества изъятий (исключений) из принципа формального приоритета.

Такой подход законодателя внутренне концептуально противоречив: предметная иерархия, предназначенная с коллизионной точки зрения для недопущения применения принципа *lex specialis*, в случае конфликта между общей нормой из кодекса и специальной из отраслевого закона, оказывается дискретной, имеющей множество исключений. Эмпирика опровергает и один из наиболее сильных аргументов сторонников формального приоритета кодексов — удобство и простоту применения, обусловленную обозримостью отраслевого законодательства. В реальности правоприменитель должен постоянно оглядываться, не отменил ли законодатель *ad hoc* (для какого-либо отдельного случая или их группы) приоритет норм кодекса.

3. Выводы. Таким образом, сегодня приходится констатировать отсутствие необходимых и достаточных аргументов, позволяющих объяснить основания и пределы применения предметной иерархии нормативных правовых актов в ее формально-юридическом, коллизионном аспекте. Содержательное первенство ко-

дифицированных актов в отраслевом регулировании не обуславливает с необходимостью их бóльшую юридическую силу относительно некодифицированных актов.

В аспекте обеспечения правовой законности и стабильности правоприменения в ситуациях пересечения предметов регулирования различных кодексов, устанавливающих собственный приоритет, следует обращаться для разрешения возможных коллизий к содержательному и хронологическому критериям, игнорируя иерархический. Следует считать все такие акты поднятыми на одну ступень выше, чем иные (без приоритета) и формально-юридически равными между собой по юридической силе. Поскольку следующим после иерархического критерия разрешения коллизий принято считать содержательный, а не темпоральный, это дает возможность в полной мере учитывать общее, особенное и исключительное в правовом регулировании, позволяет акцентировать внимание на родо-видовых связях коллидирующих норм и, что немаловажно, связывает правоприменителя единым и понятным подходом к решению проблемы. Если же решение вопроса на основании принципа приоритета специальной нормы над общей не представляется возможным, то следует обращаться к темпоральному критерию. Такой подход на практике будет способствовать повышению уровня правовой определенности и предсказуемости решений, основанных на праве.

Библиография

- Азми, Дина М. 2011. «Значение отраслевого деления права. Критерии выделения и иерархия отраслей права». *Государство и право* 2: 86–90.
- Анисимов, Алексей П., Рыженков, Анатолий Я. 2012. *Земельная функция современного государства*. М.: Новый индекс.
- Антонов, Михаил В. 2015. «К вопросу о “системном” характере права». *Сибирский юридический вестник* 3 (70): 3–9.
- Будылин, Сергей Л. 2015. *Обиций или специальный? К вопросу о приоритете ГК над федеральными законами*. Дата обращения 3 мая, 2018. https://zakon.ru/blog/2015/4/21/obshhij_ili_specialnyj__k_voprosu_o_prioritete_gk_nad_federalnymi_zakonami.
- Булыгин, Евгений В. 2016. *Избранные работы по теории и философии права*. СПб.: АЛЕФ-пресс.
- Булыгин, Евгений В. 2008. «Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения». *Правоведение* 2: 147–153.
- Васев, Игорь Н. 2016. *Коллизионное правовое регулирование в России: вопросы теории и практики*. М.: Юрлитинформ.
- Ветютнев, Юрий Ю. 2005. «О новых подходах к построению системы права». *Вестник ВолГУ. Право* 7: 18–23.
- Власенко, Николай А. 1984. *Коллизионные нормы в советском праве*. Иркутск: Изд-во Иркутского университета.
- Головко, Леонид В. 2007. «Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права». *Государство и право* 1: 38–45.
- Горшунов, Денис Н. 2008. «Математические методы в исследовании системы права». *Ученые записки Казанского ун-та. Сер. Гуманитар. науки* 150 (5): 27–34.
- Гринченко, Катерина А. 2015. *Источники муниципального права Российской Федерации*. М.: ДМК Пресс.
- Ерофеева, Диана В., Шагиева, Розалина В. 2010. *Источники права: от римской правовой традиции до современности*. Калуга: Полиграф-информ.
- Ершов, Валентин В. 1992. *Статус суда в правовом государстве*. М.: РПА МЮ РФ.
- Ершов, Валентин В. 2017. «Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы». *Российское правосудие* 8: 5–24.

- Занина, Маргарита А. 2010. *Коллизии норм права равной юридической силы*. М.: РАП, Волтерс Клувер.
- Исаев, Игорь А. 2012. «Проблема системы права в советской юриспруденции 1920–1930-х гг.». *История государства и права* 12: 2–5.
- Кабрияк, Реми. 2007. *Кодификации*. М.: Статут.
- Кашанина, Татьяна В. 2015. *Структура права*. М.: Проспект.
- Кашанина, Татьяна В. 2011. «Структура права. Статья первая». *Ленинградский юридический журнал* 2: 7–29.
- Кононов, Алексей А. 2003. «Общенаучная концепция системы права». *Правоведение* 3: 12–21.
- Петров, Александр А., Шафиров, Владимир М. 2014. *Предметная иерархия нормативных правовых актов*. М.: Проспект.
- Поленина, Светлана В. 1999. «Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России». *Государство и право* 9: 5–12.
- Поленина, Светлана В., Сильченко Николай В. 1987. *Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР*. М.: Наука.
- Примак, Татьяна К. 2014. «Совершенствование законодательства и судебной деятельности в Российской Федерации». *Мировой судья* 4: 13–17.
- Протасов, Валерий Н. 1995. *Что и как регулирует право*. М.: Юрист.
- Рахманина, Татьяна Н. 2009. «Кодификация и системное развитие права» *Кодификация законодательства: теория, практика, техника*. Н. Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России.
- Рузанова, Валентина Д. 2016. «Вопросы приоритетного действия нормативных правовых актов (норм) (на примере соотношения гражданского и земельного законодательства)». *Вестник гражданского процесса* 3: 293–308.
- Рузанова, Валентина Д. 2017а. «“Зоны совместного регулирования” в гражданско-правовой и семейно-правовой сферах: проблема коллизий». *Власть закона* 2: 144–154.
- Рузанова, Валентина Д. 2017б. «Формы взаимодействия норм семейного и гражданского права в регулировании имущественных отношений между супругами». *Актуальные проблемы российского права* 5: 126–130.
- Рулан, Норбер. 1999. *Юридическая антропология*. М.: Норма.
- Сильченко, Николай В. 2018. «Проблемы иерархии источников права». *Государство и право* 4: 13–20.
- Сулейманов, Майдан К. 2016. *Право как система*. М.: Статут.
- Тихомиров, Юрий А. 2001. *Коллизионное право*. М.: Изд-во г-на Тихомирова.
- Толстик, Владимир А. 2001. *Иерархия источников российского права*. Н. Новгород: Интелсервис.
- Цуканов, Николай Н. 2011. «О возможных направлениях систематизации административно-процессуального законодательства». *Государство и право* 5: 100–103.
- Цуканов, Николай Н. 2012. «О соотношении норм Закона “О полиции” и УК РФ в регулировании права сотрудника полиции применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие». *Административное право и процесс* 3: 68–71.
- Kammerhofer, Jörg. 2005. *Unearthing structural uncertainty through neo-Kelsenian consistency: Conflicts of norms in international law*. Accessed May 3, 2018. http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Kammerhofer_273.pdf.
- Kelsen, Hans. 2005. *Pure theory of law*. New Jersey: Clark.
- Moreso, Juan J. 2013. Consistency by Hierarchy. *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica* 1: 177–184.
- Ross, Alf. 1959. *On law and justice*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press.
- Von Wright, Georg H. 1963. *Norm and action: a logical enquiry*. London: Routledge and Kegan Paul.

Статья поступила в редакцию 8 июня 2018 г.,
рекомендована в печать 15 ноября 2018 г.

Контактная информация:

Петров Александр Александрович — канд. юрид. наук, доц.; aapetrov@sfu-kras.ru

The controversial aspects of resolving of normoconflicts in cases of formal priority of codes

A. A. Petrov

Siberian Federal University,
79, Svobodny av., Krasnoyarsk, 660041, Russian Federation

For citation: Petrov, Alexander A. 2019. "The controversial aspects of resolving of normoconflicts in cases of formal priority of codes". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 1: 4–23. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.101> (In Russian)

The idea of formal priority of codes was declared and argued in the soviet theory of law. It is based on the specific point of objective essential division of positive law into separated sets of legal rules (branches of law) under supervisions of the concrete code. The formal priority of code means the impossibility of resolving the conflicts between such code and each other statute via *lex specialis* and *lex posterior* maxims into the specific branch of law under the supervision of the code. Thus, it is the original type of hierarchy of norms depending on the sphere of regulation. It is named the subject (horizontal) hierarchy of legal norms, and it is used in the Russian positive law since 1994. Legal experience of twenty years its practical application shows the dissociation in courts legal opinions: sometimes tribunals appreciate the idea of horizontal hierarchy, in other cases, they do not support its application. The lack of legality of formal priority of codes is one of the strongest arguments such point: Russian constitution has no rule or principle to support or to prohibit the formal priority of codes. Furthermore, the idea of formal priority of codes may be called into the question. The part of its foundations is precarious. Replicating a number of levels in hierarchy into statutes logically can lead to a bad infinity of super priority, mega priority etc. The system of law is not a set of norms with constant and static content. It causes the impossibility of the irreversible decision the question of its structure. Accordingly, there may be and will be conflicts of codes each over establish own priority. Consequently, the idea of formal priority of codes needs to be reconsidered.

Keywords: conflict of legal rules, congruence of legal rules conflicts, priority of code, subject hierarchy, resolving of legal rules conflicts.

References

- Anisimov, Aleksey P., Ryzhenkov, Anatolij Ya. 2012. *Zemel'naiia funktsiia sovremennogo gosudarstva* [The modern state function in sphere of the land law]. Moscow: Novyi indeks Publ. (In Russian)
- Antonov, Mikhail V. 2015. "K voprosu o 'sistemnom' kharaktere prava" ["To the system pattern in law"]. *Sibirskii iuridicheskii vestnik* [Siberian law review] 3 (70): 3–9. (In Russian)
- Azmi, Dina M. 2011. "Znachenie otraslevogo deleniia prava. Kriterii vydeleniia i ierarkhiia otraslei prava" ["The aim of division of branches in positive law"]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law] 2: 86–90. (In Russian)
- Budylin, Sergei L. 2015. *Obshchii ili special'nyi? K voprosu o prioritete GK nad federal'nymi zakonami* [Lex specialis or lex general? To the question of formal priority of the Civil code]. 2015. Accessed May 3, 2018. https://zakon.ru/blog/2015/4/21/obshhij_ili_specialnyj__k_voprosu_o_prioritete_gk_nad_federalnymi_zakonami. (In Russian)
- Bulygin, Evgenij V. 2008. "Normy i normativnye predlozheniia: razlichie mezhdum nimi i opasnost' ikh smesheniia" ["Norms and normative statements: notion and distinction"]. *Pravovedenie* [Jurisprudence] 2: 147–153. (In Russian)
- Bulygin, Evgenij V. 2016. *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [The selecting writings in theory and philosophy of law]. St. Petersburg: Alef-press Publ. (In Russian)
- Cukanov, Nikolaj N. 2011. "O vozmozhnykh napravleniakh sistematzatsii administrativno-processual'nogo zakonodatel'stva" ["Protentional ways of administrative procedure legislation development"]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law] 5: 100–103. (In Russian)

- Cukanov, Nikolaj N. 2012. "O sootnoshenii norm Zakona 'O politzii' i UK RF v regulirovanii prava sotrudnika politzii primeniat' fizicheskuiu silu, special'nye sredstva i ognestrel'noe oruzhie" ["The attitudes between the Russian Police Act and the Russian Criminal Code in point of policemen' using of physical force"]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative law and administrative procedure] 3: 68–71. (In Russian)
- Erofeeva, Diana V., Shagieva, Rosalina V. 2010. *Istochniki prava: ot rimskoi otpravovoi traditsii do sovremenosti* [Sources of law: from Roman legal concept toward modern ages]. Kaluga: Polygraf-inform Publ. (In Russian)
- Ershov, Valentin V. 1992. *Status suda v pravovom gosudarstve* [The legal status of the Court in the legal state]. Moscow: RPA MU RF Publ. (In Russian)
- Ershov, Valentin V. 2017. "Pravoponimanie, pravotvorchestvo i pravorealizatsiia: sovremennye teoreticheskie i prakticheskie problemy" ["The understanding of law, the lawmaking and the realization of law: modern theoretical and practical topics"]. *Rossiiskoe pravosudie* [Justice in Russia] 8: 5–24. (In Russian)
- Golovko, Leonid V. 2007. "Mesto kodeksa v sisteme istochnikov ugovolno-protsessual'nogo prava" ["The code in criminal procedure law regulation"]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law] 1: 38–45. (In Russian)
- Gorshunov, Denis N. 2008. "Matematicheskie metody v issledovanii sistemy prava" ["The mathematic methods of system of law researching"]. *Uchenye zapiski Kazanskogo un-ta. Ser. Gumanitar. nauki* [Bulletin of the Kazan university: humanitarian arts] 150 (5): 27–34. (In Russian)
- Grinchenko, Katerina A. 2015. *Istochniki municipal'nogo prava Rossiiskoi Federatsii* [The sources of municipal law in Russia]. Moscow: DMK Press. (In Russian)
- Isaev, Igor' A. 2012. "Problema sistemy prava v sovetskoj iurisprudentsii 1920–1930-kh gg." ["The question of law system in Soviet jurisprudence 1920–1930"]. *Istoriia gosudarstva i prava* [History of state and law] 12: 2–5. (In Russian)
- Kabriyakh, Remi. 2007. *Kodifikatsii* [The codifications]. Moscow: Statut Publ. (In Russian)
- Kammerhofer, Jörg. 2005. *Unearthing structural uncertainty through neo-Kelsenian consistency: Conflicts of norms in international law*. Accessed May 03, 2018. http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Kammerhofer_273.pdf.
- Kashanina, Tat'yana V. 2011. "Struktura prava. Stat'ia pervaya" ["The structure of law. Part one"]. *Leningradskii iuridicheskii zhurnal* [Leningrad law herald] 2: 7–29. (In Russian)
- Kashanina, Tat'yana V. 2015. *Struktura prava* [The structure of law]. Moscow: Prospekt Publ. (In Russian)
- Kelsen, Hans. 2005. *Pure theory of law*. New Jersey: Clark Publ.
- Kononov, Aleksei A. 2003. "Obshchenauchnaia kontseptsiiia sistemy prava" ["General theory of law system"]. *Pravovedenie* [Jurisprudence] 3: 12–21. (In Russian)
- Moreso, Juan J. 2013. Consistency by Hierarchy. *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica* 1: 177–184.
- Petrov, Aleksandr A., Shafirov, Vladimir M. 2014. *Predmetnaia ierarhiia normativnykh pravovykh aktov* [The subject hierarchy of statutes]. Moscow: Prospekt Publ. (In Russian)
- Polenina, Svetlana V. 1999. "Vzaimodeistvie sistemy prava i sistemy zakonodatel'stva v sovremennoi Rossii" ["The connection between system of law and system of statutes"]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law] 9: 5–12. (In Russian)
- Polenina, Svetlana V., Sil'chenko, Nikolaj V. 1987. *Nauchnye osnovy tipologii normativno-pravovykh aktov v SSSR* [Theory of statutes typology in the USSR]. Moscow: Nauka Publ. (In Russian)
- Primak, Tatyana K. 2014. "Sovershenstvovanie zakonodatel'stva i sudebnoi deiatelnosti v Rossiiskoi Federatsii" ["The development of legislation and court activity in Russia"]. *Mirovoi sudia* [Justice of the Peace] 4: 13–17. (In Russian)
- Protasov, Valery N. 1995. *Chto i kak reguliruet pravo* [What and how does law regulate?]. Moscow: Jurist Publ. (In Russian)
- Rakhmanina, Tatyana N. 2009. "Kodifikatsiia i sistemnoe razvitie prava" ["The codification and the system development of law"]. *Kodifikatsiia zakonodatel'stva: teoriia, praktika, tekhnika* [The codification of law: theory, practice, technique]. Nizhny Novgorod: Nizhegorskaya academy MVD Rossii Publ. (In Russian)
- Ross, Alf. 1959. *On law and justice*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press.
- Rulan, Norber. 1999. *Iuridicheskaiia antropologiia* [The juridical anthropology]. Moscow: Norma Publ. (In Russian)

- Ruzanova, Valentina D. 2016. “Voprosy prioritetnogo deistviia normativnykh pravovykh aktov (norm) (na primere sootnosheniia grazhdanskogo i zemel'nogo zakonodatel'stva)” [“The formal priority of statutes (legal rules) (on the practices of attitudes between civil and family law)”]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa* [*Herald of civil procedure*] 3: 293–308. (In Russian)
- Ruzanova, Valentina D. 2017a. “Zony sovmejnogo regulirovaniia v grazhdansko-pravovoi i semeino-pravovoi sferakh: problema kollizii” [“Spheres of common regulation in civil and family law: the conflict cases”]. *Vlast' zakona* [*Power of law*] 2: 144–154. (In Russian)
- Ruzanova, Valentina D. 2017b. “Formy vzaimodeistviia norm semeinogo i grazhdanskogo prava v regulirovanii imushchestvennykh otnoshenii mezhdru suprugami” [“Forms of attitudes of family and civil law legal rules in sphere of matrimonial property”]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [*Actual problems of Russian law*] 5: 126–130. (In Russian)
- Sil'chenko, Nikolay V. 2018. “Problemy ierarkhii normativnykh aktov” [“Problems of hierarchy of statutes”]. *Gosudarstvo i pravo* [*State and law*] 4: 13–20 (In Russian)
- Sulejmanov, Majdan K. 2016. *Pravo kak sistema* [*The law as a system*]. Moscow: Statut Publ. (In Russian)
- Tikhomirov, Yuriy A. 2001. *Kollizionnoe pravo* [*Conflicts of norms regulation*]. Moscow: Izdatelstvo gospodina Tikhomirova Publ. (In Russian)
- Tolstik, Vladimir A. 2001. *Ierarkhia istochnikov rossiiskogo prava* [*The hierarchy of sources of law in Russian law*]. N. Novgorod: Intelsercviz Publ. (In Russian)
- Vasev, Igor' N. 2016. *Kollizionnoe pravovoe regulirovanie v Rossii: voprosy teorii i praktiki* [“Conflicts of legal rules in Russia: theoretical and practical questions”]. Moscow: Urlitinform Publ. (In Russian)
- Vetyutnev, Yuriy Yu. 2005. “O novykh podkhodakh k postroeniiu sistemy prava” [“To the new theory of the system of law”]. *Vestnik VolGU. Pravo* [*The herald of Volgograd state university*] 7: 18–23. (In Russian)
- Vlasenko, Nikolaj A. 1984. *Kollizionnye normy v sovetskom prave* [*Conflicts of legal rules in soviet law*]. Irkutsk: Irkutsk university Publ. (In Russian)
- Von Wright, Georg H. 1963. *Norm and action: a logical enquiry*. London. Routledge and Kegan Paul Publ.
- Zanina, Margarita A. 2010. *Kollizii norm prava ravnoi iuridicheskoi sily* [*Horisontal conflicts of legal rules*]. Moscow: RAP, Volters Kluver Publ. (In Russian)

Received: June 8, 2018

Accepted: November 15, 2018

Author's information:

Alexander A. Petrov — PhD, Associate Professor; aapetrov@sfu-kras.ru