

Верховный Суд Российской Федерации



Северо-Западный филиал ФГБОУВО
«Российский государственный университет правосудия»

**СУДЕБНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА
В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Коллективная монография

Санкт-Петербург
 **Астерион**
2019

УДК 340.142, 341.64
ББК 67.0, 67.9
С 89

Рецензенты:

Глухарева Людмила Ивановна (Москва), доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории права и сравнительного правоведения Российского государственного гуманитарного университета;
Рыбаков Олег Юрьевич (Москва), доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой философии и социологии Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Коллективная монография подготовлена по результатам работы Международной научно-практической конференции «Судебная правовая политика» (Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, 17-18 мая 2019 г.), проведенной при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 19-011-20043.

Судебная правовая политика в России и зарубежных странах :
Коллективная монография / Под ред. А.А. Дорской. СПб.: Астерион, 2019. – 608 с.

ISBN 978-5-00045-711-5

Монография посвящена исследованию процесса выработки и реализации судебной политики в России и зарубежных странах, а также постановке вопроса о правовой политике международных судов. Рассмотрены исторические и теоретические вопросы судебной правовой политики, проанализирована современная судебная правовая политика в России и зарубежных странах.

Для специалистов по теории и истории права и государства, истории политических и правовых учений, международному праву, юристов-отраслевиков, студентов юридических факультетов, а также всех, кто интересуется дискуссионными вопросами современной юриспруденции.

ISBN 978-5-00045-711-5

© Коллектив авторов, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	8
Глава I. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	13
§ 1. Правовая политика в постсовременном социуме (<i>И.Л. Честнов</i>).....	13
§ 2. Свобода личности как аксиологическая основа правовой политики (<i>Т.Н. Радько, А.А. Геворгян</i>).....	30
§ 3. Достижение справедливости как важнейший ориентир правовой политики государства (в контексте исследования способов предотвращения и преодоления социальных травм) (<i>З.Ш. Матчанова</i>).....	43
§ 4. Стандарты правосудия в контексте судебной правовой политики (<i>Н.Н. Черногор</i>)	48
§ 5. Этапы становления судебной правовой политики (<i>Д.А. Пашенцев</i>)...54	
§ 6. Судебно-правовая политика как концептуальная основа судебной реформы в современной России (<i>К.В. Шундинов</i>).....	60
§ 7. Конструируют ли судьи право? (<i>Л.А. Харитонов</i>)	67
§ 8. Публично-правовая активность судейского корпуса (субъекта публичного статуса) и ее инструментальная ценность в правовой политике (<i>Е.М. Крупеня</i>).....	77
§ 9. О связанности правосудия законом и правом (<i>Г.Г. Бернацкий</i>).....	90
§ 10. Прецедентная природа обычного права или обычно-правовая природа прецедента: проблема доктринального понимания (<i>И.Б. Ломакина</i>)	94
§ 11. К вопросу о неопределенности некоторых терминов (<i>Л.Е. Лаптева</i>)	112
§ 12. Роль актов судебного толкования в судебной практике Российской Федерации (<i>Н.И. Алексеева</i>).....	119
§ 13. Практика Суда ЕАЭС и вопросы ее влияния на развитие концепции судебного прецедента в рамках права ЕАЭС и национального права (<i>Д.О. Салыкова</i>).....	125
§ 14. Взаимодействие судебных и правоохранительных органов со средствами массовой информации и общественностью: история, теория, проблемы (<i>Ю.А. Потапов</i>).....	130
§ 15. Умение фиксировать и управлять информацией, использование государственных стандартов делопроизводства как основные компетенции выпускника, освоившего программу бакалавриата (<i>Н.В. Семенова</i>)	140

Глава II. ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЫРАБОТКИ СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИИ	144
§ 1. Суд в юридической политике Российского государства: источники изучения (<i>С.В. Кодан</i>).....	144
§ 2. Основные тенденции судебной политики в России имперского периода (<i>Н.Н. Ефремова</i>)	155
§ 3. Кадровое обеспечение судебной системы в Российской империи (<i>Е.Д. Проценко, С.Е. Байкеева</i>)	161
§ 4. Судебная реформа 1864 г. на социокультурном пространстве Российской империи (<i>М.В. Немытина</i>).....	176
§ 5. Судебная реформа 1864 года как детерминант развития системы источников права Российской империи (<i>И.В. Ботанцов</i>).....	187
§ 6. Проблемы правотворчества в судах с введением Судебной реформой 1864 года корпоративной организации адвокатов (<i>Е.Ю. Игнатьева</i>).....	195
§ 7. Выборный и несменяемый (из истории дореволюционной мировой юстиции) (<i>С.В. Лонская</i>).....	199
§ 8. Правовая политика Российского государства в сфере организации крестьянского правосудия: опыт создания системы волостных судов во второй половине XIX века (<i>Т.В. Шатковская</i>)	202
§ 9. Преобразования в суде кочевников Туркестана в контексте судебной реформы 1864 г.: дискуссии 1870-х – начала 1880-х гг. (<i>Р.Ю. Почекаев</i>).....	216
§ 10. Университетский суд как проявление самостоятельной юрисдикции университетской корпорации (<i>Т.И. Еремина</i>).....	226
§ 11. А.Ф. Кони – летописец эпохи судебных реформ и исторических перемен (<i>Г.А. Иванова</i>)	234
§ 12. Государственная политика советской власти в сфере формирования судебной системы: к вопросу о дисциплинарных судах в РСФСР (<i>Т.Н. Ильина</i>)	242
§ 13. Юридическая помощь населению и государственным учреждениям в 20-е начале 30-х годов как органическая часть общественно- политической работы судебных органов советской России (<i>В.А. Журавлев</i>).....	255
§ 14. Законопроект о судостроительстве СССР и борьба за власть в органах советской юстиции в 1937-1938 гг. (<i>А.Я. Кодинцев</i>).....	266
§ 15. Уголовная репрессия в механизме обеспечения государственной безопасности СССР в 30-е гг. XX века (<i>Л.Б. Смирнов</i>).....	277

Глава III. СОВРЕМЕННАЯ СУДЕБНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	290
§ 1. Судебная реформа 1864 г. и современное правосудие в России (<i>Я.Б. Жолобов</i>)	290
§ 2. Судебная реформа в России: ключевые проблемы современного развития (<i>В.П. Очередько</i>)	297
§ 3. К вопросу о реформе судебной системы Российской Федерации (<i>А.С. Лада</i>)	305
§ 4. Конституционная юстиция в современной России: жрецы храма и интерпретаторы духа Конституции (<i>Р.А. Ромашов</i>)	308
§ 5. Конституционный принцип федерализма и диссонансы судебной правовой политики (<i>А.М. Борисов</i>)	324
§ 6. Судебно-правовая политика в сфере защиты интеллектуальных прав (в свете комплексного решения задач научно-технологического развития современной России) (<i>В.В. Трофимов</i>)	333
§ 7. Защита авторских прав в судебном порядке (<i>В.В. Ефремова</i>)	351
§ 8. Административная деятельность органов внутренних дел в аспекте обеспечения разрешительной политики Российской Федерации (<i>С.В. Лихачев</i>)	354
§ 9. Некоторые особенности применения аналогии права и аналогии закона в цивилистическом и административном судопроизводстве (<i>Л.В. Войтович</i>)	366
§ 10. Уголовно-процессуальная политика современной России (<i>О.В. Кузьмина</i>)	372
§ 11. История становления спортивного Арбитражного суда (<i>С.А. Джалилов</i>)	383
§ 12. Участие представителей юридической общественности в деятельности органов судейского сообщества в Российской Федерации (<i>Т.И. Метушевская</i>)	392
§ 13. Роль и место PR-деятельности в управлении репутацией судебных органов Российской Федерации (<i>О.В. Тепляков</i>).....	397
§ 14. Мониторинг психологического стресса судей с целью своевременной коррекции их психоэмоционального состояния и работоспособности (<i>Ю.Н. Тарасова</i>)	401

Глава IV. СУДЕБНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ	407
§ 1. Русские и чешские средневековые Судебники: общее и особенное (<i>Т.М. Баженова</i>).....	407
§ 2. Идеальный судья в правовом учении Германа Канторовича (<i>Д.И. Луковская, М.С. Куликова</i>).....	413
§ 3. Конституционно-правовая институционализация судебной власти во Франции (<i>С.В. Бочкарев</i>).....	421
§ 4. Импичмент судьи в США: историко-правовой анализ (<i>С.В. Чечелев</i>)	429
§ 5. Конституционные основы судебно-правовой политики в Республике Таджикистан (<i>Азизов У.А.</i>)	435
§ 6. Судебная власть в системе разделения властей в Республике Таджикистан (<i>А.М. Диноршоев</i>).....	439
§ 7. Проблемные вопросы расширения пределов принципа добросовестности в законодательстве Республики Казахстан (<i>В.Т. Конусова, К.К. Сабиров</i>)	450
§ 8. Опыт формирования судейских сообществ на постсоветском пространстве (<i>Н.Д. Ковбенко</i>).....	460
§ 9. Судебная правовая политика в области «мемориальных» вопросов: опыт зарубежных стран (<i>А.А. Дорская</i>).....	466
Глава V. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	473
§ 1. Правовая (судебная) политика Российской империи XIX века в контексте развития международного права на примере гражданского судопроизводства (<i>Е.С. Третьякова</i>).....	473
§ 2. Судебная правовая политика в контексте международного права (<i>Е.Е. Амплеева</i>)	485
§ 3. Правовая политика в области уголовного судопроизводства и проблемы её реализации на международной арене (<i>Г.П. Ермолович</i>)	506
§ 4. Роль международного правосудия в обеспечении защиты экономического суверенитета государств (<i>Ж.О. Кулжабаева</i>)	512
§ 5. Решения международных юрисдикционных органов и экономическая безопасность государства (<i>И.А. Орлова</i>).....	525

§ 6. Политика ООН в сфере международного уголовного правосудия: от Международного военного трибунала в Нюрнберге до Международного уголовного суда (<i>Е.Л. Поцелуев</i>)	529
§ 7. Некоторые особенности международного контроля в области прав человека (<i>З.Г. Алиев</i>)	540
§ 8. Развитие концепции «собственности» в практике Европейского Суда по правам человека (<i>Е.В. Болотина</i>)	550
§ 9. Влияние вооруженных конфликтов на международные договоры в контексте преодоления социальных травм (<i>М.В. Игнатьева</i>).....	556
§ 10. Применение международных договоров об авторском праве судами России (<i>В.П. Талимончик</i>)	560
§ 11. Разрешение государственными судами частноправовых споров с иностранным элементом: проблемы установления содержания иностранного права (<i>А.В. Алешина, В.А. Косовская</i>).....	572
§ 12. Международно-правовые основы деятельности Суда ЕАЭС (<i>М.Ж. Куликпаева</i>)	578
§ 13. О некоторых вопросах преюдициальной юрисдикции в международных судах (на примере судебных учреждений ЕС и ЕАЭС) (<i>А.С. Иржанов, А.К. Шаймурунова</i>)	583
§ 14. Исполнение решений суда ЕАЭС и суда ЕС: механизм и подход к обеспечению исполнения (<i>Д.Б. Абдильдина</i>).....	587
§ 15. Финансовый фэйр-плей УЕФА и справедливость европейского клубного футбола	591
Авторский коллектив	599

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вопрос о правовой политике не является новым для юридической науки. Считается, что одной из первых работ на эту тему был «Курс конституционной политики» Б. Констана, который был написан 1816-1820 гг. Термин «политика права», хотя и не вполне эквивалентный понятию правовой политики, использовался в работах С.А. Муромцева¹ и Л.И. Петражицкого².

Актуализация проблемы правовой политики произошла в Российской Федерации в последние десятилетия в связи с проведением широкомасштабной правовой реформы. Началось соотнесение понятий «правовая реформа» и «правовая политика». Так, например, в 2006 г. А.В. Малько отмечал, что «правовая политика в отличие от правовых реформ должна осуществляться постоянно, она создаёт основу этим реформам, обозначает их характер, пределы, сроки, эффективность»³. В 2009 г. взаимодействие данных явлений было показано ещё более акцентированно: «Правовая реформа есть комплексное и прогрессивное изменение правовой системы, заметное повышение качества правовой жизни общества, содействующее наиболее полному обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Однако для того, чтобы правовая реформа завершилась успешно, нужна системная, последовательная и научно-обоснованная деятельность, лежащая в основе данной реформы. Другими словами, нужна правовая политика»⁴.

В выработке и реализации правовой политики в последние годы всё большую роль играет судебная политика, в содержание которой входят «оценка текущего состояния судебной системы России, судебно-правового и судопроизводственного законодательства, определение глобальных направлений, перспектив, целей, задач и приоритетов развития отечественной судебной власти, а также реализация запланированного (идеологическая и деятельностная составляющие)»⁵.

Судебная правовая как целенаправленная деятельность по оптимизации судебно-правовой жизни является изменяющейся категорией. На различных этапах истории цель и основные направления судебной правовой политики претерпевали

существенную трансформацию. Ярким примером являются преобразования Петра I в судебной сфере. Фактически началом петровских преобразований в судебной сфере стал Указ «Об отмене в судных делах очных ставок о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах» от 21 февраля 1697 г.⁶ Практически была уничтожена состязательная форма процесса. Однако затем первый российский император неоднократно возвращался к преобразованиям в судебной сфере. В Указе «О форме суда» снова регламентировались как розыскной, так и состязательный процесс⁷. Можно согласиться с выводом Д.В. Фетищева, что в военной, финансовой, церковной сферах и сфере государственного управления Петр I провел реформы более решительно, продуманно, последовательно⁸.

На современном этапе судебная правовая политика является предметом исследования специалистов в разных сферах юриспруденции. Изучаются место судебной политики в правовой политике Российского государства на различных этапах истории⁹, средства осуществления судебно-правовой политики¹⁰, реформирование системы судостроительства¹¹, значение мировой юстиции в контексте современной судебной правовой политики Российской Федерации¹², особенно-

⁶ Указ «Об отмене в судных делах очных ставок о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах» от 21 февраля 1697 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб.: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. III. № 1572. С. 278-279.

⁷ Указ «О форме суда» // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб.: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. VII. № 4344. С. 147-151.

⁸ Фетищев Д.В. Судебная реформа Петра I и ее политико-правовое значение // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 4. С. 153.

⁹ Кипкаева Н.В. Правовая политика в сфере пересмотра актов правосудия в России до судебной реформы середины XIX в. // История государства и права. 2011. № 7. С. 39-42; Петров В.Н. Судебные решения в российской правовой политике // Юрист - Правоведь. 2008. № 6 (31). С. 47-50; Коваленко Е.Н. Судебные решения в российской правовой политике // Юрист - Правоведь. 2008. № 6 (31). С. 50-53; Терехин В.А. Модернизация судебной системы - приоритетное направление российской правовой политики // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 5 (81). С. 59-63 и др.

¹⁰ Гук П.А. Судебно-правовой мониторинг как средство осуществления судебной политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. № 2. С. 153-154; Вырлеева-Балаева О.С. Правовой запрет как средство судебной политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 2. С. 144-145; Тутынина Е.Г. Правовые акты как средства судебной политики: проблемы и пути их решения // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2018. № 2 (46). С. 28-35. др.

¹¹ Терехин В.А. Модернизация судостроительства и судебных инстанций как приоритетное направление судебно-правовой политики // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 37-41.

¹² Филонов Ю.Л. Институт мировой юстиции в контексте российской судебной правовой политики. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007; Белякова В.Л. Институт мирового судьи как продукт судебной реформы, его роль в судебно-правовой политике современной России // Актуальные проблемы права и управления глазами молодежи Материалы 2-й Международной научной студенческой конференции / Под общ.ред. И.Б. Богородицкого. 2015. С. 19-20.

¹ Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический Вестник. 1880. Кн. 11. С. 377-393.

² Петражицкий, Л. И. Предисловие к сочинению «О распределении доходов» и введение в науку политики права // Университетские известия. 1897. № 9. Сентябрь. С. CLXIX-CCL.

³ Малько А.В. Правовая политика в условиях правовой реформы в современной России // Правовая политика России: теория и практика / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 54.

⁴ Малько А.В., Игнатенкова К.Е. Правовая политика и правовая реформа в современной России (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. 2009. № 4. С. 100.

⁵ Киреев А.Б. Судебно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 9.

сти судебной правовой политики в сфере гражданского процесса¹³ и уголовного процесса¹⁴, зарубежный опыт¹⁵, роль информационной составляющей в деятельности судов¹⁶, а также другие вопросы.

Вместе с тем, постоянно возникают новые проблемы судебной правовой политики, требующие разрешения.

Во-первых, каковы направления судебной правовой политики Российского государства на современном этапе судебной реформы.

С судебной реформы началось и формирование новой российской государственности в 1991 г. Как отмечает В.П. Есенова, «судебное реформирование условно можно разделить на три этапа. Первый этап был связан с образованием нового государства – Российской Федерации (в декабре 1991 г.). К этому времени Президентом РСФСР Б. Н. Ельциным в Верховный Совет была внесена концепция о реформировании судебной системы, где в качестве основной задачи было определено построение нового демократического, правового государства... Второй этап судебной реформы связан с принятием Кодекса РФ об административных правонарушениях, Гражданского процессуального кодекса РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ, Уголовного процессуального кодекса РФ, которыми установлена состязательность процесса по большинству производств, введен институт обжалования актов, действий (бездействия) и решений органов государственной власти, должностных лиц и государственных служащих... Третий этап судебной реформы связан с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ. В последние годы в связи с критикой Европейского суда по правам человека был принят ряд федеральных законов, целью которых была охрана прав граждан при осуществлении правосудия и оптимизация процессуальной деятельности судов общей и арбитражной юрисдикции»¹⁷.

Однако данный процесс продолжается. Так, к примеру, в 2017 г. впервые по инициативе Верховного Суда Российской Федерации было принято решение

о создании кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции¹⁸. С 30 июля 2018 г. вступил в силу Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции», в котором предусмотрено создание пяти апелляционных и девяти кассационных судов общей юрисдикции¹⁹. Вышестоящие судебные инстанции теперь не должны быть привязаны к конкретному региону. Характеризуя данную новеллу, А.Г. Колмаков, в частности, отмечает, что, например, «проверять судебные решения Московского и Санкт-Петербургского городских судов будут разные кассации. Дела из Московского областного суда будут рассматриваться первыми апелляционными и кассационными судами. Апелляции из Москвы будут рассматриваться в Санкт-Петербурге – там будет располагаться второй апелляционный суд. Следовательно дела из Москвы и Московской области будут рассматриваться в разных судах. Такое территориальное распределение судов означает, что дела будут проверяться не только в данной области (крае, республике), в которой они были приняты, но и за пределами федерального округа, к которому территориально принадлежит федеральный субъект»²⁰.

Во-вторых, можно ли применять термин «судебная правовая политика» к деятельности международных судов.

Современные исследователи используют термин «политика» в отношении деятельности как универсальных, так и региональных органов международного правосудия. Так, например, В.Н. Маркушина пишет, что «"политика" Международного Суда ООН направлена на поддержание в своих решениях определенной правовой связности и последовательности. Суд всегда исходит из своей обязанности следить за единством судебной практики, используя для этого ссылки на собственные ранние решения как на устоявшуюся практику. Это однако не ме-

¹³ Афанасьев С.Ф. Правовая политика в сфере получения мотивированного судебного решения по гражданским делам (международный и национальный аспекты) // Право. Законодательство. Личность. 2012. № 2 (15). С. 70-77; Малько Е.А., Потапенко Е.Г. Гражданская процессуальная правовая политика и современная реформа судебной системы России // Российская юстиция. 2015. № 3. С. 37-41;

¹⁴ Баранов А.М. Уголовный процесс России: закон и политика // Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 25. С.33-38.

¹⁵ Саломатин А.Ю., Наквакина Е.В. Верховный суд США: основные этапы развития судебной правовой политики (конец XVIII - начало XXI вв.) // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 15-18 и др.

¹⁶ Маргарян А.Р. Институционально-правовые источники информации о деятельности судов в контексте законодательного обеспечения российской судебной политики // Юристы - Правовед. 2008. № 3 (28). С. 119-122; Ярославцев С.Ф., Ярославцева С.В. Информационно-правовая политика России в сфере судебной деятельности: теоретические основы и вопросы реализации // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 4 (22). С. 21-28 и др.

¹⁷ Есенова В.П. Судебная реформа в России: промежуточные результаты // Научные труды Северо-Западного института управления. 2012. Т. 3. № 2. С. 182.

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.07.2017 г. № 28 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального конституционного закона "О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции"» // КонсультантПлюс // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB001;n=509086#034852422001810424> (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

¹⁹ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru>, 30.07.2018 (Дата обращения: 19.04.2019 г.).

²⁰ Колмаков А.Г. Некоторые аспекты проведения судебной реформы на современном этапе // Вестник Международного юридического института. 2018. № 1 (64). С. 59-60.

шает Суду отойти от ранее принятого решения, если на то имеются убедительные причины»²¹.

Более активно говорится о судебной правовой политике Европейского Суда по правам человека, одним из направлений которой в последние годы стала целенаправленная работа по снижению поступления в Суд необоснованных жалоб. Данные вопросы были освещены в Декларации от 19 февраля 2010 года Конференции высокого уровня в Интерлакене, Брайтонской декларации Конференции высокого уровня 19-20.04.2012 г. и т.д. Также одним из направлений судебной правовой политики является стремление преодолеть негативные последствия «судейского активизма», благодаря которому зачастую происходит расширительное толкование ряда статей Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г.²²

В-третьих, можно ли считать решения органов международного правосудия судебными прецедентами. Так, например, В.В. Ершов отмечает, что «акты любого суда, в том числе и Европейского Суда по правам человека, как органа правоприменительного, а не правотворческого, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, дифференциации правотворческих, исполнительных и судебных органов власти, разграничения правового и индивидуального регулирования общественных отношений не могут (и не должны) быть «судебными прецедентами права». В соответствии с научно обоснованной концепцией интегративного правопонимания, не отождествляющей, а разграничивающей право и неправое, в судебных актах могут содержаться только результаты индивидуального судебного регулирования общественных отношений, обязательные лишь для участников данных процессов, а не «судебные прецеденты права», обязательные для неограниченного круга лиц»²³.

Данный перечень вопросов может быть продолжен.

Таким образом, анализ и изучение судебной правовой политики является на современном этапе важным направлением юридической науки, требующим междисциплинарного, системного, взвешенного подхода со стороны теоретико и историков права, специалистов-отраслевиков, а также юристов-международников.

²¹ Маркушина В.Н. Решения международного суда оон как источник права // Электронный научно-практический журнал «Современные научные исследования и инновации» // <http://web.snauka.ru/issues/2017/07/84152> (Дата обращения: 18.04.2019 г.).

²² Зорькин В.Д. Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. 2015. 21 октября // <https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (Дата обращения: 18.04.2019 г.).

²³ Ершов В.В. О формах международного права, реализуемых в России // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 427. С. 195-200.

Глава I.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

§ 1. Правовая политика в постсовременном социуме

Современное общество, именуемое постиндустриальным или информационным, глобальным социумом, характеризуется несколькими признаками, отличающими его от общества эпохи модерна. Хотя не все философы или социологи считают, что конец XX – нач. XXI вв. принципиально отличается от эпохи новейшего времени (например, Э. Гидденс или Ю. Хабермас полагают, что сегодня имеет место эпоха «высокого или позднего модерна»), есть множество характеристик такого отличия. Среди таких отличительных качеств следует прежде всего назвать новую *картину мира*, приходящую на смену мировоззрения эпохи модерна. Именно она выступает содержанием культуры постсовременного социума, определяя реальность «текущей современности» (по терминологии Э. Баумана). Реально сегодня только то, что воспринимается как реальное, так можно перефразировать знаменитую «теорему У. Томаса», сформулированную еще в начале XX в. Это не отрицает «реальность» людей, их действий и результатов, а также объектов, опосредующих действия, но говорит о том, что люди, их действия и последствия, а также объекты существуют, если они стали известны, получили номинацию и означивание. То, о чем мы не знаем, то, что сегодня не получило знаковое оформление и социальную интерпретацию, в социальном смысле не существует и не является «реальным». Поэтому роль культуры сегодня так велика и значима.

Постклассическая (или постнеклассическая – по терминологии В.С. Степина) картина мира определяет содержание подавляющего большинства социальных институтов современного постиндустриального, информационного, глобализирующегося «общества риска», в том числе, и права. Для нее характерно признание всех социальных явлений и процессов как «сложных саморазвивающихся систем». «Этот тип системных объектов характеризуется развитием, в ходе которого происходит переход от одного вида саморегуляции к другому. Здесь саморегуляция выступает аспектом, устойчивым состоянием развивающейся системы. Смена вида саморегуляции системы представляет собой фазовый переход, который может быть охарактеризован в терминах динамического хаоса. В современной науке он описывается в рамках динамики неравновесных систем и синергетики»²⁴. Одним из проявлений постклассической картины мира

²⁴ Стёпин В.С. Научная рациональность в техногенной культуре: типы и историческая эволюция // Рациональность и её границы: Материалы международной научной конференции «Рациональ-

является принцип неопределенности и как следствие – ощущение перманентного риска, неуверенности в настоящем и тем более будущем.

Принцип неопределенности²⁵ ограничивает возможности человеческого разума по описанию, объяснению, предсказанию и преобразованию социального мира. При этом онтологическое, гносеологическое и семантическое измерения социальности взаимодополняют друг друга. Социальная реальность (включая, конечно, и правовой ее момент, аспект), определяемая существующими сегодня социальными представлениями, принципиально вероятностна, нестабильна и сложна, подвержена рискам саморазрушения²⁶. Поэтому управление ею и достижение всеобщего блага – о чем мечтали мыслители эпохи Просвещения – не поддается разумному расчету²⁷. Человеческое познание опосредовано мно-

ность и её границы» в рамках заседания Международного института философии в Москве (15-18 сентября 2011 г.) / Отв. ред.: А.А. Гусейнов, В.А. Лекторский. М., 2012. С. 13.

²⁵ Другими обозначением этого принципа вслед за Н. Луманом можно полагать «комплексность» мира как «точка зрения», обозначающая «такое взаимосвязанное множество элементов, в котором вследствие имманентных ограничений их способности к присоединению становится невозможным, чтобы каждый элемент в любое время был связан с любым другим». – Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. СПб., 2007. С. 52-53. Второе понятие комплексности – «меры неопределенности или недостатка информации». – Там же. С. 57. Другим термином в лексиконе Н. Лумана является «двойная контингентность», которым описывается социальные действие, включающее референцию к другому и самореференцию. Со времен Т. Парсонса известно, что «результат достижения цели зависит не только от успешного познания и управления акторами объектами окружающей среды, ... но и от взаимодействия акторов при вмешательстве в ход событий». – Цит. по: Там же. С. 152. Н. Луман переносит проблему «двойной контингентности на более общий теоретический уровень, на котором рассматриваются конституция и непрерывный процесс осуществления смысла. Тогда об *Ego* и *Alter*... следует говорить, как об открытых возможностях определения смысла, которые даны переживающему их или другому всякий раз как определение горизонта. /.../ Она позволяет выделить особое *измерение мира* для социально различных смысловых перспектив (социальное измерение) и обеспечивает выделение особых *систем действия*, а именно социальных систем». – Там же. С. 154, 156. Другими словами, комплексность правовой реальности – это ее сложносоставной характер, не позволяющий дать однозначное, «единственно верное» описание, ее неопределенность и неопределимость как «двойная контингентность», предполагающая полное и всесторонне измерение как права, так и актора, рефлексирующего по его поводу.

Еще одним вариантом принципа неопределенности с некоторыми оговорками можно считать принцип нестабильных онтологий, базирующиеся на логике «онтологической негативности». По мнению Э. Лаклау и Ш. Муффа, «нестабильные онтологии» включают следующие несовместимые принципы: 1) радикального антиэссенциализма; 2) радикального плюрализма и 3) контингентности, акцентирующие контингентность, частичность и неразрешимость традиционной логики основания. В результате не только категория бытия не является достаточным основанием, но и субъект является контингентным, частичным, незавершенным, то есть фигурой «онтологической негативности». - Laclau E, Mouffe Ch. Hegemony and Socialist Strategy. Toward a Radical Democratic Politics. Second Edition. London, N.Y., 2001. P IX.

²⁶ Вряд ли какие бы то ни было попытки свести всю сложность мира к аккуратной и исчерпывающей классификации могут быть успешными, - пишет З. Бауман. – Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С.42. Современность - это «состояние перманентной и повсеместной неопределенности /.../, это совокупный опыт *неуверенности* человека в его положении, в правах и доступности средств к существованию, *неопределенности* относительно преемственности и будущей стабильности, *отсутствия безопасности* для физического тела человека, личности и их продолжений – имущества, социального окружения, сообщества». – Там же. С. 151, 194.

²⁷ «Мировое общество риска – полагает У. Бек - ... является эпохой цивилизации, в которой решения, касающиеся жизни не только нынешнего, но и последующих поколений, принимаются на ос-

жеством факторов, в том числе, социокультурным контекстом, в связи с чем трансформируется принцип объективности научного познания в интересующую субъективность. Собственно, в этом – признании неустранимости исторического и социокультурного контекста научного познания - и состоит переход науки от классической стадии ее эволюции к неклассической и пост(не)классической, по мнению В.С. Степина²⁸. Тем самым классическая рациональность, ориентированная на объективность познания, элиминирующего человека и социокультурные факторы, вытесняется (например, в квантовой неклассической физике) и заменяется на коммуникативную, включая трансформацию основных понятий гносеологии.

Неопределенность порождает признание многогранности, потенциально - неисчерпаемости любого социального явления и процесса как невозможности одного «единственно правильного» его описания и объяснения; релятивности – его относительности к социуму как господствующим социальным представлениям, образующим содержание социальных структур (статусов и связей между ними) и другим социальным феноменам; контекстуальности, как исторической и социокультурной обусловленности и дополнительности как взаимообусловленности разных аспектов и сторон социального явления или процесса; сконструированности, а не заданности «природой вещей» всех социальных явлений и процессов. Отсюда вытекает сущностная оспоримость подавляющего большинства понятий социогуманитарных наук²⁹. Более того, все научные понятия (возможно – кроме чисто конвенциональных, коих в социогуманитарном знании очень мало) метафоричны, по мнению Э. Гуссерля, вырастают из жизненного мира³⁰ и несут оценку интер-

нове сознательного незнания». – Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализма. Новая всемирно-политическая экономия. М., 2007. С. 153.

²⁸ «Становление постнеклассической рациональности, - пишет В.С. Степин, - требует нового углубления рефлексии над научным познанием. В поле этой рефлексии включается проблематика социокультурной детерминации научной деятельности. Она рассматривается как погруженная в социальный контекст, определяемая доминирующими в культуре ценностями». – Степин В.С. Цивилизация и культура. СПб., 2011. С. 205.

²⁹ Термин «принципиальная (или сущностная) оспариваемость» понятий был выдвинут в 1955 г. У. Гэлли применительно к концептам «справедливость», «свобода», «демократия» и говорит об их многомерности и наполненности ценностным, идеологическим содержанием. Поэтому они не могут быть иерархически расположены друг относительно друга, логически выводимы друг из друга и адекватно определены эмпирически. – Gallie W. Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1955-1956. Vol. 56. Э. Гидденс считает, что весь концептуальный аппарат социальных наук в известной степени является сущностно оспариваемым. - Giddens A. Central Problems in Social Theory: Action, Structure and Contradiction in Social Analysis. Berkeley (L.A.), 1979. P. 89 – 90.

³⁰ «В последней из опубликованных при жизни основателя феноменологии работе «Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология» он неоднократно подчеркивал, что любые используемые человеком понятия, включая и самые изощренные научные абстракции, вырастают из жизненного мира. Они коренятся в структурах естественной установки сознания, в пределах которой понимание человеком социального окружения и своего места в мире вообще не проблематизируется, а воспринимаются как само собой разумеющееся». - Смирнова И.М. Коммуника-

претатора. Научные понятия, как и значения, существуют только через их использование или интерпретацию, а поэтому являются «сущностно оценочными»³¹. По мнению А. Абрагама – крупного французского (русского происхождения) физика XX в. – «... за исключением простейших проблем, точных решений в физике не существует»³².

В связи с этим возникает неопределенность в категоризации, классификации и квалификации социальной (и правовой) реальности, что во многом обусловливает содержание правовой политики. Приходится констатировать, что сегодня невозможно дать однозначную оценку, в том числе, юридическую, сложного социального явления или процесса. Это связано, во-первых, с невозможностью рассчитать отдаленные последствия любого более или менее сложного социального явления³³, а также его дисфункциональность, имманентно «скрывающуюся» за любой функцией³⁴. Во-вторых, это вытекает из несоизмеримости различных моральных, политических, мировоззренческих точек зрения наблюдателя, производящего оценку социального явления³⁵. Так, например, квалификация действий, направленных на защиту государственного суверенитета другой стороной, может быть оценено как нарушение права нации на самоопределение, «гуманитарная интервенция» при массовом нарушении прав человека другими признается как вторжение во внутренние дела государства, то есть, попрание государственного суверенитета и т.п. Неустрашимость субъективности позиции наблюдателя, вытекающая из принципа дополненности, не дает

тивный смысл интерсубъективности: фемениология и когнитивные науки // Интерсубъективность в науке и философии / Под редакцией Н.М. Смирновой. М., 2014. С. 275.

³¹ «Всякое суждение одновременно и фактуально, и конвенционально», - пишет Х. Патнем. – Putnam H. *Realism and Reason. Philosophical Papers. Vol. 3.* Cambridge, 1983. P. 179. Поэтому, например, интерпретация фактуального суждения «автомобиль движется со скоростью 90 км/час» может быть оценено с позиции правил дорожного движения, с точки зрения технических характеристик автомобиля и т.д. На этом же, в принципе, настаивает и В.А. Лекторский: «Для логических позитивистов резкое деление суждений на два указанных типа - суждения о фактах и суждения оценивающие – было принципиальным. ... Суждения первого типа могут быть истинными или ложными, к суждениям второго типа это не относится. Сегодня мы прекрасно понимаем, что такое понимание познания не имеет ничего общего с действительностью. Ибо каждое описание фактов, а тем более построение теории предполагают соответствие определенным принципам, "должному"...». – Лекторский В.А. Когнитивная наука как вызов эпистемологии // Эпистемология: новые горизонты. Материалы конференции 24–25 июня 2010 г. Москва, Институт философии РАН. М., 2011. С. 33.

³² Абрагам А. *Время вспять, или физик, физик, где ты был.* М., 1991. С. 220.

³³ Любое, даже самое элементарное действие, связано с предшествующими действиями этого человека, других людей, с которыми он связан, его (и их) потребностями, ценностями, интересами, мотивами, многочисленными внешними обстоятельствами («вещами») и т.д.

³⁴ См. о непреднамеренных последствиях: Лал Д. *Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты.* - М., 2007. О латентных функциях и дисфункциях см.: Мертон Р. *Социальная теория и социальная структура.* М., 2006. С. 105-184.

³⁵ «Объекты» не существуют независимо от концептуальных схем. Мы разделяем мир на объекты, вводя ту или иную схему описания», - утверждает Х. Патнем. - Putnam H. *Reason, Truth and History.* Cambridge, 1981. P. 75.

возможность описать и объяснить (квалифицировать) такого рода ситуации одним «единственно правильным» способом. З. Бауман прозорливо пишет, что сегодня «становится все менее и менее ясно, что должен предпринять [политический. – И.Ч.] институт для улучшения ситуации в мире, - даже если рассмотреть маловероятный случай, когда он способен сделать это. Все картины счастливого общества, нарисованные разными красками и множеством кистей за последние два столетия, оказались либо несбыточной мечтой, либо – если их воплощение в действительности и было объявлено – нежизнеспособными [конструкциями]. На практике приносит столько же несчастий, сколько и счастья, если не больше»³⁶. В этой связи можно согласиться с утверждением Л. Болтански и Л. Тевено, что неопределенность составляет «саму суть человеческого действия»³⁷.

Правовая политика сегодня все еще определяется как «научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности»³⁸. В конце XIX в. Л.И. Петражицкий, сформулировавший концепцию политики права, сочетающую, по мнению Е.В. Тимошиной, «черты классического и постклассического социального знания»³⁹, писал, что наука должна достичь «достаточно глубокого, обстоятельного и достоверного познания» природы права, «его идеала, его конечной задачи», а также «определения его отношения к другим факторам культуры и к культуре вообще»; «психики и этики (и их культурных продуктов) человека и общества как объектов воздействия и субъекта производства права»; «методологии политики права» как «силлогизма, для которого одну посылку доставляет первый отдел..., а другую – второй отдел»⁴⁰.

Не ставя под сомнение высказывания таких авторитетных ученых, как А.В. Малько и тем более Л.И. Петражицкий, тем не менее, замечу, что такая программа политики права характерна для эпохи модерна или индустриального общества с его сциентистской картиной мира. Однако сегодня – в ситуации постмодерности – мы не можем быть уверенными в единственно верной точке

³⁶ Бауман З. *Указ.* Соч. С. 141.

³⁷ Болтански Л., Тевено Л. *Критика и обоснование справедливости: Очерки социологии градов.* М., 2013. С. 523. По их мнению, это связано с тем, что «окончательное закрепление квалификаций за людьми, какими бы они ни были, привело бы к разрушению человечества...». – Там же. С. 522.

³⁸ *Правовая политика: словарь и проект концепции/ под ред. А.В. Малько.* Саратов, 2010. С. 26.

³⁹ Тимошина Е.В. *Теория и политика права профессора Л.И. Петражицкого // Петражицкий Л.И. Теория и политика права, Избранные труды / Под ред. Е.В. Тимошиной.* СПб., 2010. С. XXII.

⁴⁰ Петражицкий Л.И. *Введение в науку политики права // Петражицкий Л.И. Теория и политика права, Избранные труды / Под ред. Е.В. Тимошиной.* СПб., 2010. С. 22-23.

зрения, предлагаемой наукой, так как любое научное знание именно потому, что оно научно, является опровержимым. В этом состоит парадоксальный критерий научности К. Поппера – принцип фальсификационизма. Но только он способен объяснить рост научного знания.

Правовая политика в ситуации постсовременности – это, прежде всего, процесс и результат дискурсивной борьбы социальных групп за право официальной номинации, классификации, категоризации и квалификации некоторых социальных явлений как наиболее значимых. Далее – это придание им (так номинируемым социальным явлениям) юридического статуса – закрепление в юридических формах. Затем – их воспроизводство как правоприменителями, так и широкими слоями общества. Очевидно, что правовая политика должна учитывать отношение населения к правовым инновациям, которое (отношение) по большому счету конструируется дискурсивными практиками власти и тем самым обеспечивается убеждение народных масс в их (инновациях) легитимности. В любом случае нельзя не признать, что содержание правовой политики сегодня существенно изменилось.

Так, например, принцип неопределенности вынуждает пересмотреть такие постулаты права, как его формальная определенность, стабильность и беспробельность, входящие в содержание принципа верховенства права. Так, уже в конце XIX в. многим непредвзятым теоретикам-юристам и судьям стало очевидно, что идея полноты, непротиворечивости и беспробельности законодательства «опровергнута самой жизнью»⁴¹, а юридическая наука не должна заниматься исключительно толкованием и комментированием новых кодексов – правовой экзегетикой⁴². Важно то, что правовые понятия, как утверждал Г. Харт, характеризуются неопределенностью (*vagueness*) и отменяемостью (*defeasibility*). У правовых понятий, по его мнению, есть не только некоторая неопределенность значения, но иногда, в некоторых случаях их употребления, невозможно даже установить их значение. Правовым понятиям присуще «ядро (*core*)» и «полутень (*penumbra*)» значения, то есть набор как очевидных, центральных, так и неясных, пограничных, маргинальных случаев употребления. Решение относительно того, применяется ли правило к конкретной ситуации, зачастую ведет к определению области значения общего термина. «Бывают ясные случаи, постоянно возникающие в сходных контекстах, к которым общие выражения четко применяются («Если что-либо является средством передвижения, то автомобиль им является»), но нередко встречаются и ситуации, когда неясно, применимо оно или нет. (Включает

ли в себя использованное здесь понятие средство передвижения велосипеда, аэропланы, роликовые коньки?). Последние являются фактическими ситуациями, постоянно провоцируемыми природой или человеческими изобретениями, которые обладают лишь некоторыми из черт, характерных для ясных случаев, остальных же требуемых черт у них нет»⁴³. Поэтому из одного принципа права можно сделать значительно отличающиеся выводы, конкретизируя его в законодательстве. Так, принцип разделения властей может быть трансформирован в четырех формах правления – в президентской, парламентской, смешанной республиках и конституционной монархии; принцип верховенства права может быть реализован в судебной системе, в которой предусматриваются самостоятельные конституционная или административная юстиция (как, например, в Германии или во Франции), а может включать эти функции в компетенцию судов общей юрисдикции (как в англо-саксонской правовой системе); принцип социального государства может быть реализован в социал-демократической, консервативной или социал-либеральной моделях (и законодательстве) социальной политики государства и т.д. Это же касается и юридических дефиниций, организационных правовых положений (закрепляющих устройство, организацию, например, государственных органов). Декларации и принципы права, юридические дефиниции, организационные положения и подобные юридические конструкции, как, например, принцип справедливости (независимо от того, как его трактовать – как формальное равенство или иначе), законности, добрых нравов и т.д. не являются содержательно универсальными, а обретают его – конкретное содержание – в историческом и социокультурном контексте через практики элиты и широких масс населения и соотнесение с другими социальными и метаюридическими (например, моральными) явлениями и процессами.

Одна из главных проблем современной юриспруденции, по мнению известного цивилиста К.И. Скловского, сводится к тому, что «невыразимость наиболее важных понятий затрудняет строение силлогизма, в основе которого должно лежать, как известно, тождество (нетождество), что технически чаще всего имеет форму спора об ином названии того же, а в условиях изначальной неопределенности основных понятий это обычно не очевидно и приводит к мукам отождествления, когда «жестокый закон тождеств и различий бесконечно издевается над знаками и подобиями»; эти несовпадения в большинстве случаев и составляют истинный источник юридических трудностей. ... Все это позволяет понять, что банальная ситуация юридических разногласий — не плод недоразумений, но форма бытия юриспруденции»⁴⁴.

Во многом осознание ограниченности возможностей человеческого разума по описанию, объяснению и конструированию мира вынудило мыслителей и

⁴¹ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском американском праве. М., 2011. С. 15.

⁴² «Анализ политики гражданского права как инструмента влияния на социальную и экономическую жизнь страны вытеснялся на обочину правовой науки. Догматический анализ, разбирающий и систематизирующий уже существующие нормы и сделанные на их основе обобщения, считался единственной формой научной работы». – Там же. С. 20.

⁴³ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007. С. 130.

⁴⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 46.

политиков к пересмотру классической теории и практики управления⁴⁵, лежащей в основе правовой политики⁴⁶. Классическая концепция управления основана на вере в безграничные возможности научного разума по описанию, объяснению, предсказанию и разумному, целесообразному преобразованию окружающей нас реальности. Сегодня эти претензии развенчаны постклассической эпистемологией как завышенные ожидания или «пагубная самонадеянность», по терминологии Ф. Хайека. Так, например, опровергнуто резкое противопоставление научного разума здравому смыслу, характерное для эпохи Просвещения. Именно в ту эпоху сформировалось представление о науке как «законодательном» разуме (термин З. Баумана), претендующем не только на монопольную истину при описании и объяснении действительности с помощью научных методов, но и, опираясь на научный прогноз, - на предписание должного (истинного) поведения. Такая установка, понятно, ориентирована на критику здравого смысла и непрофессионального знания, которому нельзя «доверять представлять истину»⁴⁷.

Во второй половине XX века складывается и завоевывает все больший авторитет иная эпистемология, ориентированная на «интерпретативный» разум. Если законодательный разум представлен монологом, и, как следствие, - отношением господства – подчинения, то интерпретативный – диалогом, процессом взаимного информирования (коммуникации) и отношениями партнерства. «Смыслом существования законодательного «проекта», - пишет З. Бауман, - была возможность метода, то есть процедуры, гарантирующей общезначимость результата просто тем, что ей шаг за шагом скрупулезно следовали; и опора на принцип, что результаты, полученные в конце методической процедуры, обладают высшей познавательной общезначимостью, на которую не могут претендовать никакие неметодические усилия»⁴⁸. Интерпретативный же разум «исходит из момента примирения с сущностно плюралистической природой мира...»⁴⁹.

В связи с этим оказались поколеблены претензии классической теории управления и юридической науки (которая в социологической версии основывается на положениях научного менеджмента) стать «инженерией общества».

⁴⁵ Другими факторами, побудившими к этому, стали снижение эффективности государственного управления и потеря легитимности государственной властью.

⁴⁶ Правовую политику, на мой взгляд, в широком смысле можно трактовать как государственное (или социальное) управление в сфере права. Ее содержание включает определение необходимости в законодательном регулировании общественных отношений, формирование соответствующей формы права (законодательного акта) и ее реализацию в правовом порядке, а также обратную связь - мониторинг правового порядка и уточнение необходимости изменения законодательства.

⁴⁷ Бауман З. Философские связи и влечения постмодернистской социологии // Вопросы социологии. 1992. Т. 1. № 2. С. 10.

⁴⁸ Там же. С. 12 –13.

⁴⁹ Там же. С. 14.

Осознание изменчивости, стохастичности, непредсказуемости социального мира, его многомерности и взаимодополнительности привело к разочарованию в рекомендациях классической теории управления. В частности, Н. Луман аргументирует это тем, что независимо от рациональной мотивации действий их функциональность внутри определенной социальной системы может оказаться иррациональной. И наоборот, иррациональные действия, например, в условиях незнаний или даже аморального поведения могут выполнять в этой системе рациональные функции⁵⁰. Как бы высоко не оценивали люди свою научно-теоретическую осведомленность, - писал Л.И. Спиридонов, - они до сих пор пользуются по существу одним методом, который получил название «метода проб и ошибок»⁵¹. При этом, как остроумно замечали Ю.Д. Блувштейн и А.В. Добрынин, «число ошибок очень близко к числу проб, что свидетельствует о крайней ненадежности этого метода»⁵². О том, насколько может быть пагубной самонадеянность научного управления обществом, блестяще писал Ф.А. фон Хайек⁵³.

В связи с этим проблематизируется возможность рассчитать эффективность (трактуемую традиционно как результативность) какого-либо законодательного нововведения. Дело в том, что конечный результат в силу принципиальной амбивалентности любого социального явления не может быть однозначно эксплицирован, о чем упоминалось выше в связи с принципом неопределенности. Так, например, рост народонаселения в ситуации его снижения в нашей стране – очевидное, казалось бы, благо. Однако прямая корреляция между ростом населения и ростом преступности, ухудшением экологии уже указывает на неоднозначность этого блага. С другой стороны, на конечный результат, который формулирует политика (в том числе, законодатель) влияют в той или иной степени все социальные (и не только социальные, но и природные) факторы. Поэтому однозначно просчитать в какой степени на изменение преступности, например, влияет принятие нового уголовного кодекса, а не изменения в экономической, социальной, политической или демографической ситуации, невозможно. Можно лишь гипотетически предположить методом экстраполяции динамику преступности, причем только на небольшом промежутке времени и при стабильности всех социальных (и, по большому счету, природных также) факторов. «В уголовно-правовой науке, и не только российской, - с прискорбием констатирует А.Э. Жалинский, - не решен ее основной вопрос: какова действи-

⁵⁰ Luhmann N. Zweckbegriff und Systemrationalitaet. Frankfurt am Main, 1973. S. 14.

⁵¹ Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 84.

⁵² Блувштейн Ю.Д., Добрынин А.В. Основания криминологии. Опыт логико-философского исследования. Минск, 1990. С. 28. В связи с этим известные криминологи заявляют, что до сих пор наилучшим методом краткосрочного прогноза в криминологии является экстраполяция. – Там же. С. 33.

⁵³ См.: Хайек Ф.А. фон. Контрреволюция науки. Этюды о злоупотреблениях разумом. М., 2003. Его же. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М., 1992.

тельно роль уголовного закона, и в особенности каково действительное воздействие уголовного права на поведение людей. В научной литературе по умолчанию предполагается, что запреты и наказания вводят поведение людей в определенные уголовным законом рамки. Но никем и нигде не доказана связь и уж тем более не показана теснота связи динамики преступности с изменениями уголовного законодательства»⁵⁴. «В эпоху побочных последствий, - пишет У. Бек, - не может быть триумфального обоснования того или иного, есть только мучительный путь критики, максимально возможной критики собственного утверждения»⁵⁵.

Изменения, происходящими в системе государственного управления в западных странах, были вызваны скорее эмпирическими, а не концептуальными проблемами, прежде всего, неудовлетворенностью существующей системой управления. Так, Администрация США в 1993 г. самокритично признала, что никогда еще вера в федеральное правительство не была столь шаткой. Средний американец считает, что мы тратим впустую 48 центов каждого доллара, уплаченного в налогах. Пять из шести считают необходимым «фундаментальные перемены» в Вашингтоне. Только 20 процентов американцев доверяют федеральному правительству в большинстве случаев – по сравнению с 76 процентами 30 лет назад. Главной проблемой, при том является не дефицит и рост национального долга, а огромные пустые траты (так, министерству обороны принадлежат ненужные источники стоимостью 40 миллиардов долларов)⁵⁶. В общем и целом, в большинстве развитых стран ощущается снижение доверия населения к государственной власти, критическое отношение к затратному характеру государственного управления. В связи с этим произошли важные изменения в системе государственного управления, которые могут быть квалифицированы как отказ от жесткого администрирования в пользу гибкого менеджмента. При этом авторы реформ исходят из того, что между публичным и частным секторами общества нет принципиальной разницы, и поэтому методы управления крупными фирмами могут быть использованы в сфере государственного управления. Среди таких методов выделяются: децентрализация (делегирование полномочий и ответственности на нижний уровень управления, непосредственно связанный с управлением); деконцентрация (создание множества независимых агентств и снижение иерархичности системы управления); изменение критериев оценки эффективности управления (за результат, определяемый удовлетворением «потребителей» управленческих

⁵⁴ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 106.

⁵⁵ Бек У. Указ. Соч. С. 368.

⁵⁶ Кэтл Д.Ф. Реорганизация государственного управления. Анализ деятельности федерального правительства // Классики теории государственного управления: Американская школа / Под ред. Д. Шафрица, А. Хайда. М., 2003. С. 723.

«услуг» – населением); разбюрокрачивание системы управления в сторону формирования полуавтономных агентств; конкурентность системы управления (отказ от долговременных контрактов в пользу кратковременных). В работе «Пересмотр государственного управления» Д. Осборн (советник бывшего вице-президента США А. Гора) и Т. Геблер выдвигают 10 принципов обновленной системы государственного управления: 1) расширять конкуренцию между поставщиками управленческих услуг; 2) расширять права граждан в деле контроля за деятельностью правительственных учреждений; 3) оценивать работу государственных учреждений не по затратам, а по результату их деятельности; 4) руководствоваться целями, а не законами и правилами; 5) сделать клиентов свободными потребителями, предоставляя им выбор поставщика услуг; 6) предупреждать возникновение проблем; 7) зарабатывать больше, чем тратить; 8) децентрализовать управление; 9) отдавать предпочтение рыночным механизмам перед бюрократическими; 10) сосредоточиться не на оказании услуг, а на стимулировании решения возникающих в обществе проблем⁵⁷.

Однако ожидания от перенесения принципов менеджмента в государственное управление не принесли желаемого и быстрого результата. Как отмечает Л.В. Сморгунов, недостатки «нового государственного менеджмента» состоят в следующем. «Во-первых, принцип «клиент всегда прав» не является очевидным при решении вопросов, касающихся публичной сферы и публичных услуг. Здесь все же важны коллективные обсуждения и принятие обоснованных решений на основе не рыночных критериев, а гражданских добродетелей. Во-вторых, принцип экономической эффективности может вступать в противоречие с другими принципами, более значимыми для публичной жизни, например, принципом справедливости. Хотя в теории общественного выбора есть доказательство возможности сочетания эффективности и справедливости, оно ограничено предпосылками рациональности и индивидуализма, что близко к клиентскому подходу. Доказано, что публичные блага обладают качествами неисключаемости и неконкурентности. Клиентский подход к их потреблению вызывает ряд проблем чисто экономического характера («проблема безбилетника», например). Оценка ценности публичного блага клиентом для самого себя порождает эффективность только при отсутствии конфликтов, а при их наличии требует эффективных институтов, основанных на взаимных выгодах. А здесь уже требуется не клиентский, а гражданский подход. В-третьих, в новом государственном менеджменте подрывалась сама публичная ценность публичных услуг»⁵⁸. Кроме того, государственный менеджмент отнюдь не всегда демон-

⁵⁷ Osborn D., Gaebler T. Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector. Reading (Mass.), 1992.

⁵⁸ Сморгунов Л. В. В поисках управляемости: концепции и трансформации государственного управления в XXI веке. СПб., 2012. С. 80-81.

стрирует свою большую эффективность по сравнению с государственной бюрократией⁵⁹. Как реакция на эти проблемы возникает новый подход к содержанию государственного управления – сетевой, при котором главной функцией государств становится координация субъектов политической системы по формированию и реализации политического курса⁶⁰. Следует заметить, что близкую точку зрения выдвинул в 60-е гг. XX в. Ю. Хабермас в концепции публичной ответственности, а затем уточнил в 80-е гг. в коммуникативной теории политики. В определенном смысле, делиберативная теория демократии возвращает ответственность населения за принимаемые решения, предоставляя возможность с помощью процедур электронного правления участвовать в обсуждении любых политических вопросов.

В то же время во второй пол. XX в. происходят изменения методов государственного властвования: прямое насилие заменяется «мягким» информационно-идеологическим, знаково-символическим влиянием⁶¹, когда власть действует с помощью «символического насилия». При этом меняется характер и содержание идеологии: «"идеология" вытесняется "имиджелогией" и, что немаловажно, меняется не только круг субъектов, вовлеченных в процесс производства символических форм, но и характер "потребления" последних»⁶². «Процесс коммерциализации политики в совокупности с динамичным развитием информационных технологий способствовал превращению идеологической работы в своеобразную сферу бизнеса, что, в свою очередь, привело к доминированию политтехнологов, так как политические технологии, обладающие высоким манипулятивным потенциалом, заняли ведущее место в иерархии факторов электорального успеха. Одним из важнейших последствий этой тенденции стало

⁵⁹ «В Великобритании, где волна либерализации поднялась гораздо раньше, чем где-либо, и потому порожденные ею проблемы выявляются особенно четко, легкомысленные речи о «более высокой степени рациональности» приватизированных предприятий могут быть встречены разве что горькой усмешкой. Тот, кто вынужден регулярно пользоваться услугами железнодорожной компании «Бритиш рейлуэй», должен продираться сквозь не проходимую для иностранцев чащу расписаний: отдельные железнодорожные дистанции обслуживают различные частные компании, и проблема их координации до сих пор не решена. Но этого мало: пассажирам приходится мириться также с хроническими опозданиями поездов, а отмены стали явлением вполне обыденным. / .../ Вообще говоря, приватизация обладает решающим недостатком: общественное расточительство и бесхозяйственность она не заменяет приватно-экономической эффективностью, как внушает нам легенда, а заменяет общественную монополию — частной». – Бек У. Указ. Соч. С. 250, 251.

⁶⁰ Там же. С. 65-85.

⁶¹ С помощью «мягкой силы» западные государства, прежде всего, США обеспечивают «мягкую гегемонию» на международной арене, создавая привлекательный образ западных ценностей общества изобилия (или потребления). – См. подробнее: Русакова О. Ф. Концепты, категории и понятия политической коммуникативистики // Политическая коммуникативистика: теория, методология и практика / под ред. Л. Н. Тимофеевой. М., 2012. С. 92-102.

⁶² Малинова О.Ю. Введение // Идеино-символическое пространство постсоветской России: динамика, институциональная среда, акторы / под. ред. О. Ю. Малиновой. М., 2011. С. 13.

разрушение "традиционных" идеологий и возникновение идеологий нового типа, которые можно определить как манипулятивные»⁶³.

Используя новые коммуникативные технологии, власть проникает во все сферы жизнедеятельности человека. Достаточно кардинально меняется и представление о власти: власть – это не инструмент, принадлежащий кому-то, кто его использует по своей воле, а всепроникающий аспект общественной жизни⁶⁴. Власть, – утверждал М. Фуко, – «пронизывает и производит вещи, вызывает удовольствие, формирует знание, производит дискурс»⁶⁵. Одновременно (или «параллельно») власть производит субъектов, формируя их характер и «нормализуя их», делая их способными и склонными придерживаться норм здравого смысла, здоровья, сексуального поведения и других нормативов благопристойности⁶⁶. При этом власть, как и все социальные явления и процессы – принципиально амбивалентна: она, как минимум, может быть в определенном контексте принудительной, а может быть и «продуктивной»⁶⁷.

«Действительно, преобразования в социально-политической сфере, – полагает М.Н. Грачев, – происходящие под воздействием новых коммуникационных технологий, носят весьма противоречивый характер. С одной стороны, они способствуют расширению «видимости», открытости осуществления власти, с другой – создают потенциальную возможность достаточно узкого круга лиц, ставящих перед собой задачу направленного воздействия на массовое сознание или, если угодно, манипулирования им в политических целях. В последнем случае «видимость» власти может трансформироваться в «видимость демократии»»⁶⁸.

Сторонники *делиберативной, дискурсивной теории* К.-О. Апеля, Ю. Хабермаса и их многочисленные последователи предлагают свой вариант выхода из кризиса классической теории управления, который можно применить к разработке современной концепции правовой политики. Они исходят из дискурсивной рациональности, основанной на «идеальной речевой ситуации», как практики «идеального коммуникативного сообщества», развиваемой К.-О. Апелем и Ю. Хабермасом, способствующей достижению компромисса в ходе обсуждения любой социальной проблемы. Условием, обеспечивающим признание нормы, претендующей на значимость, то есть, условием выработки правовой политики,

⁶³ Аль-Дайни М.А. Политические идеологии в контексте трансформации: особенности производства партийных идеологий в современной России // Там же. С. 34.

⁶⁴ Garland D. Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory. Oxford, 1990. P. 138.

⁶⁵ Foucault M. Power and Strategies//Foucault M. Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972-1977. Brighton, 1980. P. 119.

⁶⁶ О конструировании «субъектов» в смысле как «свободного субъекта», так и подчиненного или подвластного, см.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996. С. 159-160.

⁶⁷ Об этом писал М. Фуко. – Там же. С. 268-269.

⁶⁸ Грачев М. Н. «Электронная демократия» или «конец демократии»? // Власть и политика: институциональные вызовы XXI века. Политическая наука: Ежегодник 2012 / Гл. ред. А. И. Соловьев. М., 2012. С. 206.

по мнению Ю. Хабермаса, является принцип универсализации – «идеальная языковая ситуация» обеспечивает одобрение нормы со стороны всех затрагиваемых ее лиц. К условиям процесса коммуникации он причисляет иммунитет против подавления и неравенства, симметричность коммуникации, руководство одним мотивом — мотивом совместного поиска истины и, наконец, допущение идеального «неограниченного коммуникативного сообщества». При этом Ю. Хабермас приводит правила дискурса, сформулированные известным немецким теоретиком права Р. Алекси: 1) ни один говорящий не должен противоречить себе; 2) каждый говорящий, применяющий предикат F к предмету а, должен быть готов применить предикат F к любому другому предмету, который во всех релевантных отношениях равен а; 3) разные говорящие не должны использовать одно и то же выражение, придавая ему различные значения; 4) каждый говорящий может говорить только то, во что он сам верит; 5) тот, кто прибегает к высказыванию или норме, не относящимся к предмету дискуссии, должен привести основание для этого; 6) каждый владеющий языком и дееспособный субъект может принять участие в дискурсе; 7) каждый может ставить под вопрос любое утверждение; 8) каждый может вводить в дискурс любое утверждение; 9) каждый может выражать свои установки, желания и потребности; 10) никакое принуждение, господствующее вне или внутри дискурса, не должно мешать никому из говорящих реализовать свои права, определенные в пунктах 6 и 7⁶⁹.

Близкую, основанную на идеях Ю. Хабермаса – социально-культурологическую – концепцию коммуникативной методологии права предлагает бельгийский правовед М. ван Хук. «Право, – пишет М. ван Хук, – устанавливает рамки для человеческого взаимодействия и коммуникации. Более того, оно создано и развивается через коммуникацию, будь это длительная традиция создания обычного права, парламентские дебаты при подготовке законопроекта, судебные решения в виде последовательных или меняющихся прецедентов, или ученые дебаты, которые лягут в основу будущих судебных или статутных законодательства. В наших плюралистических обществах такая широкая коммуникация, в которой могут принимать участие не только юристы, но также политики, средства массовой информации и большая часть населения, особенно когда обсуждаются важные моральные или политические идеи, есть главное условие для *легитимации* законов. Достижение консенсуса относительно ценностей через перманентную открытую и свободную коммуникацию становится все более значимой альтернативой «абсолютным истинам», провозглашенным ранее господствовавшими идеологиями или религиями»⁷⁰. Право, по мнению бельгийского ученого, «всегда сущностно основано на коммуникации: комму-

никации между законодателем и гражданами, между законодателем и судебным корпусом, коммуникации между сторонами по договору, коммуникации в судебном процессе. В своей наиболее выпуклой форме этот коммуникативный аспект рассматривается сегодня в рамках легитимации права: рациональный диалог между юристами как основная гарантия для "корректной" интерпретации и применения права»⁷¹.

При всем авторитете данной программы и ее обоснованности, нельзя не заметить, что в ней не принимается во внимание контекст коммуникативной ситуации, роль власти и идеологии в манипуляции реальным (а не идеальным) коммуникативным сообществом при выработке, столкновении и борьбе аргументов на стадии формирования (делиберации) правовой политики. Этот недостаток пытаются преодолеть постмарксистские политические концепции и, прежде всего, теория критического дискурс-анализа.

Дискурс-анализ в его постклассической версии критического дискурс-анализа направлен на выявление механизмов власти и гегемонии в социальных практиках с помощью анализа текстов и использования языка⁷². Критический дискурс-анализ, по мнению Т. ван Дейка, – это научное направление, стремительно развивающееся в лингвистике и социальных науках после выхода в 1979 году книги «Язык и контроль». «Схожие направления существуют и в других дисциплинах, например, в психологии, социологии и антропологии, которые традиционно ориентированы на изучение способов *воспроизводства* власти и злоупотребления властью в обществе. Дискурс-аналитики в области гуманитарных и социальных наук изучают, в частности, место и роль *дискурса* в этих процессах. Они выявили, что многие формы социального неравенства, основанного, например, на гендерных, классовых и расовых различиях, конструируются, закрепляются и легитимируются с помощью устных и письменных текстов и в особенности с помощью различных видов публичного дискурса, контролируемого символическими элитами — политиками, журналистами, учеными, писа-

⁷¹ Там же. С. 384.

⁷² Р. Вудак выделяет следующие принципы критического дискурс-анализа: 1) Критический дискурс-анализ рассматривает лингвистический характер социальных и культурных процессов и структур. 2) Он исследует власть в дискурсе и власть над дискурсом; 3) Общество и культура диалектически связаны с дискурсом — они формируются дискурсом и в то же время конституируют дискурс. Каждый отдельный пример применения языка воспроизводит или трансформирует общество и культуру, включая отношения власти. 4) Использование языка может быть идеологическим. Чтобы определить это, необходимо проанализировать тексты и исследовать их интерпретацию, восприятие и социальное влияние. 5) Дискурсы носят исторический характер, их можно рассматривать только в контексте. 6) Связь между текстом и обществом не прямая, а опосредована социо-когнитивно. 7) Критический дискурс-анализ подразумевает систематическую методологию и связь между текстом и его социальными условиями, идеологиями и отношениями власти. Интерпретации всегда динамичны и открыты для новых контекстов и новой информации. 8) Дискурс — это форма официального поведения. – Woodak R. Disorders of Discourse. London, 1996. P. 17-20.

⁶⁹ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000. С. 137-140.

⁷⁰ Хук М. ван. Право как коммуникация // Российский ежегодник теории права. СПб., 2009. № 1. С. 376.

телями и чиновниками»⁷³. «За последние 30 лет, - пишет лидер этого направления Т. ван Дейк, - представители критических дискурсивных исследований сформулировали множество различных исследовательских задач, но в целом все соглашаются с тем, что основной целью КДИ является изучение способов воспроизводства злоупотребления властью с помощью дискурса»⁷⁴.

Критический дискурс-анализ как методологическая программа⁷⁵, представленная, например, Н. Фэркло, предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, т.е. связи текста (в нашем случае – текста права) и социальной практики. Предполагается выявление того, как именно социальная практика производит и интерпретирует текст. В этом, например, преуспели сторонники школы критических правовых исследований США, показав кто фактически является законодателем – господствующие в данном обществе социальные группы или классы. Во-вторых, необходимо провести интердискурсивный анализ исследуемого текста, его включенность в систему текстов, жанров и практик. В-третьих, критический дискурс-анализ направлен на измерение дискурсивного события – социальной практики. Основным интерес – отношения власти и идеологии⁷⁶. Таким образом, власть в лице господствующих социальных групп формирует социальные представления, в том числе, правовые нормы и институты.

При этом следует иметь в виду, что социально значимый субъект формулирует правило поведения (в том числе юридически значимое) отнюдь не произвольно, т. е. конструирование социального (и правового) мира не является абсолютно ничем не обусловленным креативным актом⁷⁷. Он (его волюнтаризм) ограничен как ресурсом наличных средств, так и здравым смыслом, и оценкой легитимирующего потенциала. «Кажущаяся бесконечность возможностей твор-

ческого потенциала в дискурсивной практике, — справедливо отмечает Н. Фэркло, — фактически оказывается весьма ограниченной и скованной из-за существующих отношений гегемонии и борьбы за гегемонию»⁷⁸. Эта «борьба за гегемонию» вводит такие ограничения на инновацию, как историческое прошлое, господствующая культура, состояние сфер общества, международное окружение. Внешние факторы интериоризируются правовой культурой в правосознание социума и подвергаются селективному отбору со стороны правящей элиты и референтной группы, после чего новый образец социально значимого поведения легитимируется и означает (приобретает значение) как правовое поведение. Этому в немалой степени, конечно, способствует придание образцу поведения юридически-знаковой формы, т. е. облечение в соответствующую форму права. Однако реальность права возникает не в момент его официального провозглашения, а только после того, когда новое правило поведения трансформируется в правопорядок.

Таким образом, правовая инновация как важнейшая составляющая правовой политики – это результат борьбы социальных групп за право официальной номинации, категоризации и квалификации социальных явлений как юридически значимых, правомерных/противоправных. Применительно к проблеме общественной безопасности достаточно подробный анализ такого процесса как результата борьбы за право навязывать свое представление (установить символическую гегемонию) осуществлен сторонниками Копенгагенской школы международных отношений. Они - исследователи Копенгагенского университета - в 90-е гг. XX в. обратили внимание на то, что с точки зрения современной политической науки невозможно указать, какая из угроз более реальна и значима, а необходимо акцентировать внимание на характере политических дискуссий по проблемам общественной безопасности, т.е. почему именно она (эта угроза) оценивается таким образом⁷⁹. В связи с этим заявляется, что невозможно дать универсальное определение безопасности или перечень всех чрезвычайных ситуаций. Важнее исследовать, как и почему некоторые ситуации квалифицируются как чрезвычайные, угрожающие общественной безопасности и как изменяется их интерпретация со временем. Так, истерия в массовом общественном сознании, во многом инициированная СМИ по поводу события 11 сентября 2001 г. привела к внедрению новых запретов и контролирующих инстанций, но не обеспечила предотвращение новых терактов. Американский исследователь Д. Кэмпбелл еще в 1992 г. писал, что опасность не есть объективное состояние. В мире существует множество опасностей: инфекционные болезни, несчастные случаи, политическое насилие, имеющие чрезвычайные последствия. Но не все

⁷³ Ван Дейк Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М., 2013. С. 13.

⁷⁴ Там же. С. 13, 18, 47-50, 88-96, 111-120 и след.

⁷⁵ По мнению Т. ван Дейка, «не существует “одного” дискурс-анализа как некоего метода, так же, как и не существует “одного” социального или когнитивного анализа. Как ДИ, так и КДИ располагают большим количеством разных методов изучения в зависимости от целей исследования, природы изучаемого объекта, интересов и квалификации исследователя и других параметров исследовательского контекста». – Там же. С. 19-20.

⁷⁶ Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. London, 1995.

⁷⁷ На этом совершенно недвусмысленно настаивает Я.И. Гилинский: «Сказанное не означает, что социальное конструирование вообще, преступности в частности, совершенно произвольно. Общество «конструирует» свои элементы на основе некоторых онтологических, бытийных реалий. Так, реальностью является то, что некоторые виды человеческой жизнедеятельности причиняют определенный вред, наносят ущерб, а потому негативно воспринимаются и оцениваются другими людьми, обществом. Но реально и другое: некоторые виды криминализированных деяний не причиняют вреда другим, а потому криминализированы без достаточных онтологических оснований. Это, в частности, так называемые «преступления без жертв», к числу которых автор этого термина Э. Шур относит потребление наркотиков, добровольный гомосексуализм, занятие проституцией, производство врачом аборта». – Гилинский Я.И. Конструирование девиантности: проблематизация проблемы (вместо предисловия) // Конструирование девиантности. Монография / Сост. Я. И. Гилинский. СПб., 2011. С. 10-11.

⁷⁸ Fairclough N. Critical discourse analysis and the mercerization of public discourse: the universities // Discours and Society. 1993. № 4(2). P. 137.

⁷⁹ Buzan B., Woewer O., Wilde J. Security: a New Framework for Analysis. Boulder, London, 1998.

они интерпретируются как реальные угрозы. Все современное общество пронизано угрозами и опасностью. События или факторы, которые получают такую оценку, интерпретируются с помощью измерения опасности. Достоверность этого процесса зависит от субъективного восприятия остроты этих «объективных» факторов⁸⁰. Выявление тех из них, которые квалифицируются экспертами и населением как реальные угрозы и возможные способы реагирования на них и их предотвращения – важнейшая задача современной науки⁸¹.

Таким образом, *правовая политика в постклассическом обществе* существует в форме дискурсивной борьбы социальных групп за право официальной номинации, классификации, категоризации и квалификации некоторых социальных явлений как наиболее значимых, за их перевод в разряд юридических. Правовая политика – это закрепление в юридических формах результата такого рода агональности (по терминологии Ш. Муфф), который всегда может быть оспорим. Важным аспектом правовой политики является также воспроизводство как правоприменителями, так и широкими слоями общества официального права и складывающихся в социальных группах правовых обычаев. Каждая из названных стадий правовой политики сегодня в постсовременном социуме проблематизируется принципом неопределенности.

§ 2. Свобода личности как аксиологическая основа правовой политики

Политика как совокупность способов эффективного воздействия на общественные отношения – явление многогранное; присущее всему, что имеет социальную природу: начиная от каждого человека (что заключается в расстановке собственных жизненных ориентиров, приоритетов, идеалов и ценностей и непосредственном планировании своей жизнедеятельности), заканчивая государством как союзом людей, «связанных исторической судьбой своего совместного существования»⁸² (те же самые деяния уже на многосубъектном уровне). Юрис-

⁸⁰ Campbell D. *Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity*. 2-nd ed. Minneapolis, 1998. P. 1-2.

⁸¹ А.В. Добрынин по этому поводу пишет, что одной из форм манипулирования общественным сознанием (правосознанием) являются «постоянно возникающие в обществах состояния моральной паники. В результате подобных манипуляций современное общество оказывается дезориентировано перед лицом реальных социальных угроз и деморализовано неадекватной реакцией на явления, представляющие скорее виртуальную, нежели действительную опасность. Классическим примером такой дезориентации и деморализации можно считать ситуацию с восприятием преступного поведения в сегодняшней Литве. В публичных дискуссиях практически игнорируется тот факт, что по уровню убийств страна уже не первый год занимает первое место в Евросоюзе. Однако вместе с тем в последние полтора года не без «помощи» местных средств массовой информации практически все общество втянуто в бурное обсуждение вопросов педофилии, приоритетность которой в контексте нынешней криминогенной ситуации более чем сомнительна». – Добрынин А.В. Теоретические предпосылки конструирования девиантности // Конструирование девиантности. Монография / Сост. Я. И. Гилинский. СПб., 2011. С. 30.

⁸² Поляков А.В. Коммуникативная теория права – актуальное направление юридической науки // Петербургский юрист. 2015. № 1. С. 23.

пруденции как науке о праве и государстве также небезызвестна рассматриваемая категория. Однако становление политического аспекта права произошло относительно недавно – лишь в XIX веке. Существенный вклад в формирование и развитие концепций о данном явлении внесли отечественные ученые-правоведы И.А. Ильин, С.А. Муромцев, Г.Ф. Шершеневич и другие. Особо необходимо отметить заслугу Л.И. Петражицкого, который первый обосновал значимость политики права как научной дисциплины и разработал ее основные теоретические положения.

Политика права, по мнению Л.И. Петражицкого, представляет собой совокупность трех учений: о правовом идеале как цели права; о средствах, которые ведут к достижению данной цели; и о методологии действия для их достижения. Последнее учение, на наш взгляд, совершенно корректно раскрывается мыслями Г.Ф. Шершеневича, утверждавшего, что политика права состоит из трех последовательных этапов: во-первых, создания неудовлетворенности действующим правопорядком в целом или в его частях; во-вторых, постановки идеала как цели, в направлении которой должны проводиться преобразования права; и, в-третьих, изыскания мер для перехода от существующего к желательному⁸³. Сам же Л.И. Петражицкий считал, что цель выражения его взглядов в отношении политики права не состоит в том, чтобы решить специальные проблемы, а в том, «чтобы доказать возможность и необходимость создания науки политики права и выработки основных посылок и научного метода для решения вопросов *законодательной политики*»⁸⁴ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Следовательно, автор полагал практическую направленность обоснованной им науки, что, по существу, означало, что правовая политика, с его точки зрения, имела своей целью практическое воплощение философско-правовых идеалов и духовно-нравственных стандартов в повседневное развитие общества⁸⁵ (что, безусловно, впоследствии оказало влияние на формирование собственной психологической теории права).

Практическая направленность политики права заключается в том, чтобы посредством критического анализа действующего правопорядка определить ряд ее недостатков, создать идеальную модель в форме цели и стремиться к ее достижению реализацией конкретных задач. Такой позиции придерживался С.А. Муромцев: по его убеждению, политика права должна исследовать то, что должно быть, и то, к чему необходимо стремиться в правовом устройстве и по-

⁸³ Шершеневич Г.Ф. Революция и гражданское уложение // Право. Ежедневная юридическая газета. СПб., 1906. № 1 (9 января). С. 11.

⁸⁴ Цит. по: Ем В.С., Долгов А.Г., Рогова Е.С. Крупнейшая величина в области юридических и вообще гуманитарных наук... // Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 8.

⁸⁵ Мамычев А.Ю., Каминская А.С. Политика права в трудах дореволюционных ученых: история формирования и современное применение // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2015. № 4 (31). С. 106.

рядке общества⁸⁶. Следовательно, политика права воспринимается как совокупность концептуальных положений, что, естественно, не идентично иной категории, направленной непосредственно на практическое применение данных положений с целью достижения определенного идеала – правовой политики.

На наш взгляд, политику права и правовую политику не следует отождествлять. Политика права является ядром правовой политики, ее научным обоснованием, то есть совокупностью идей, способов и методов, применяя которые можно достичь поставленную цель. В то время как правовая политика есть непосредственное и поэтапное осуществление определенных задач, исходящих из поставленной цели. Так, по мнению А.В. Малько, правовая политика – «научно обоснованная, последовательная и системная *деятельность* соответствующих структур (прежде всего государственных и муниципальных органов) по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизационному использованию юридических средств в достижении таких целей, как *наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина*, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры»⁸⁷ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Стало быть, правовая политика как нормативная деятельность, в первую очередь, представляет совокупность законодательной, исполнительной и судебной политик (в современной российской правовой данности)⁸⁸.

Таким образом, правовая политика представляет собой лишь осуществление и практическое выражение политики права; то есть деятельность, направленную на достижение правового идеала посредством реализации конкретных задач, вытекающих из цели, а также критического анализа правовой действительности, которой, по существу, и посвящена наука политики права. Иными словами, политика права – это научная разработка концепции развития права как ценностно-нормативного явления, а правовая политика – деятельность уполномоченных субъектов, направленная на применение данной разработки на практике, то есть ее непосредственная реализация.

⁸⁶ См., например: Муромцев С.А. 1) Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 14, 39; 2) Право и справедливость // Северный вестник. 1892. № 2. С. 257-260.

⁸⁷ Малько А.В. Правовая политика в условиях правовой реформы в современной России // Правовая политика России: теория и практика: монография / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 54.

⁸⁸ По нашему мнению, законодательная политика в системе разделения властей не идентична той законодательной политике, о которой писал Л.И. Петражицкий. Смеем предположить, что в приведенной ранее цитате мыслитель использовал понятие «законодательный» в качестве термина, близкого по значению к понятию «законный» (в широком смысле). Как известно, оба рассматриваемых понятия происходят от слова «закон», у которого, без сомнения, множество пониманий. На наш взгляд, в данном контексте оно применяется в самом широком смысле его толкования (то есть «закон» как нормативный правовой и правоприменительный акт, обязательный для исполнения).

Цель, на достижение которой направлена правовая политика, представляет собой по своей природе идеальный, идеалистический и идеализированный, целесообразный и желательный результат, который исследует и прогнозирует политика права и который определяется, безусловно, посредством критического анализа правовой действительности.

Следует подчеркнуть, что при проведении как политики права, так и правовой политики, необходимо руководствоваться общепризнанными принципами права, а в частности – принципами правовой политики, то есть основополагающими идеями, которые определяют «общие подходы гражданского общества и государственной власти к стратегически ориентированной деятельности в сфере правового регулирования социальных отношений»⁸⁹. К таким принципам относятся: социально-политическая обусловленность, научная обоснованность, гласность, целенаправленность, прогнозирование и ряд других⁹⁰. В особенности важную роль среди множества подобных принципов играют те из них, которые выражают и фиксируют ценностные предпочтения государства в правовой сфере жизни общества⁹¹. На наш взгляд, они определяют аксиологическое направление развития права и представляют собой наиболее важные и основополагающие начала правовой политики и в целом права, поскольку соединяют формальное равенство участников общественных отношений, их свободу со справедливостью как intersубъективной категорией. Неслучайно юридической доктрине известна так называемая «формула Г. Радбруха», согласно которой закон превращается в «неправо» тогда, когда «действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон как “несправедливое право” отрицает справедливость»⁹². Таким образом, ценностные принципы, несомненно, выделяются своей значимостью в силу того, что выполняют серьезную функцию, суть которой заключается в сохранении предназначения права как величайшего достижения человечества.

В то же время правовая политика сама представляет собой ценность для государства и наряду с этим имеет свои естественные ценностные ориентиры. При этом ценностные ориентиры правовой политики должны учитываться и государством при реализации иных политических деятельностей, тесно связанных с правовой (например, социальной, культурной, образовательной и так далее). Тем самым, ценностные принципы правовой политики выступают своеобразными «принципами принципов», которыми необходимо руководствоваться при осуществлении любой государственно-властной деятельности. Следова-

⁸⁹ Малько А.В., Затонский В.А. Правовая политика: основы теории и практики. М., 2015. С. 177.

⁹⁰ См. подробнее: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / Под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 29-32.

⁹¹ Рудковский В.А. Принципы правовой политики: понятие и содержание // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 6 (113). С. 12.

⁹² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 234.

тельно, их значимость велика, поскольку без них невозможна целостность той социальной среды, в которой право как ценностно-нормативная система существует⁹³.

Из вышесказанного полагается заключить, что аксиологическую основу правовой политики составляют ее ценностные принципы, которые должны быть фундаментом на всех стадиях планирования и реализации правовой политики.

Не следует также забывать, что право в его первоначальном понимании означает справедливость (по мнению Г. Гроция – «то, что справедливо»⁹⁴). Вместе с тем, теория естественного права придерживается положения Т. Гоббса, согласно которому право, то есть «jus», означает свободу⁹⁵. Отсюда следует вполне обоснованная точка зрения, в соответствии с которой юриспруденция представляет собой науку о свободе⁹⁶. Не напрасно В.С. Нерсесянц утверждал, что «право – математика свободы»⁹⁷. Подобные размышления позволяют сделать вывод о том, что свобода – один из наиболее важных аксиологических основ юриспруденции (если быть точнее, то, на наш взгляд, второй по значимости после права на жизнь), а, следовательно, и правовой политики в частности.

Однако свобода как философская категория чрезвычайно объемна и отражает сложнейшие общественные отношения. В большинстве случаев понятие «свобода» вполне справедливо связывают с понятием «личность», то есть рассматривают его в контексте жизнедеятельности человека, живущего и действующего в социальной сфере. Следовательно, отождествлять понятия «свобода» и «свобода личности» недопустимо, поскольку они соотносятся между собой как целое и часть⁹⁸. Это означает, что определение свободы личности возможно через определение свободы с указанием отличительной черты свободы личности, связанной с социальной природой человека. Так, по мнению В.Н. Жукова, базовое определение свободы заключается в следующем: «свобода есть способность или возможность выбора поступать по собственному усмотрению в соответствии со своей волей и своим интересом»⁹⁹. Приведенное определение, на наш взгляд, наиболее конструктивно выражает сущностные признаки феномена свободы.

⁹³ См., например, Оборотов Ю.Н. Ориентиры апологизации современного права // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 39.

⁹⁴ См. подробнее: Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994; Геворгян А.А. Главное понятие духа права: интерактивная лекция для начинающих изучать право (теоретическая часть) // Юридический факт. 2019. № 47. С. 43-48; и др.

⁹⁵ Гоббс Т., Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Сочинения. В 2 т. Т. 2. М., 1991. С. 224-225 и др.; Локк Дж. Два трактата о правлении // Сочинения в 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 292-294 и др.

⁹⁶ Введение в юридическую профессию / Отв. ред. Т.Н. Радько. М., 2017. С. 23.

⁹⁷ Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М., 1996.

⁹⁸ См., подробнее: Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2017. С. 684, 691 и др.

⁹⁹ Жуков В.Н. Философия права. М., 2019. С. 244.

С точки зрения доктрины естественного права у человека больше всего прав и свобод в его «естественном состоянии» (то есть до момента заключения общественного договора). По замечанию Т. Гоббса, «в таком состоянии каждый человек имеет право на все, даже на жизнь другого человека»¹⁰⁰. Следовательно, люди (исходя из теории общественного договора) объединились и создали государство, отказавшись от своего «естественного состояния» (которое было олицетворением откровенного бесправия), а именно от части своих естественных прав и свобод с целью обеспечения и защиты оставшихся прав и свобод от посягательств делинквентного характера. По мнению Дж. Локка, «человек рождается... имея **право на полную свободу** и неограниченное пользование всеми правами и привилегиями естественного закона **в такой же мере, как всякий другой человек или любые другие люди в мире**»¹⁰¹ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Данная позиция является философским выражением известной сентенции, приписываемой перу М.А. Бакунина, о том, что свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого. Говоря на юридическом языке, речь идет об ограниченности свободы. Свобода личности *a priori* ограничена. Именно поэтому восприятие свободы в общественном сознании как «вседозволенности» совершенно некорректно, поскольку сущность свободы личности сводится к праву выбора с учетом личностных желаний субъекта, его воли и интереса, но никак не к беспорядочному предъявлению разного рода претензий и необоснованных требований к другим участникам общественных отношений.

Необходимо отметить, что следует отличать свободу личности и его право на свободу. Как известно, право от свободы отличается, в первую очередь, тем, что праву корреспондируется обязанность государства (в обеспечении и гарантированности реализации субъективного права) и общества (как совокупности всех индивидов – не нарушать субъективные права других лиц). Когда речь идет о праве на свободу, подразумевается, что государство должно обеспечивать ту или иную свободу личности (например, вероисповедания, труда и так далее), а общество – не препятствовать ее осуществлению. Таким образом, право на свободу буквально означает субъективное право лица на юридическую свободу, в то время как свобода личности является ядром этого права, его основой, обоснованием и существом. Между тем подчеркнем, что еще С.Ю. Витте во «Всеподданнейшем докладе» к императору Николаю II отмечал, что «именно во имя свободы создается право, определяющее пределы этой свободы, а уже во имя права – государство»¹⁰². Стало быть, взаимосвязь свободы, права и, следовательно, государства, несомненно, носит органический и неразрывный характер,

¹⁰⁰ Цит. по: Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права. М., 2018. С. 147.

¹⁰¹ Локк Дж. Указ. соч. С. 310.

¹⁰² Витте С.Ю. Всеподданнейший доклад // Красный архив. № 04-05 (11-15). М.-Л., 1925-1926. См. подробнее: Геворгян А.А. Конституционализация Российской империи: предпосылки и первые шаги // Молодой исследователь: вызовы и перспективы. Т. 2. С. 152 и др.

но самым значительным в указанной триаде выступает не что иное, как свобода, ради которой и во имя которой существует право и государство. Не без основания В.С. Нерсесянц отмечал, что «там, где нет свободы, не может быть и права»¹⁰³, что очередной раз констатирует аксиологическую природу свободы как великого дара свыше.

Философско-теологический аспект свободы личности, ее непосредственное дарование Всевышним как одной из высших ценностей прослеживается еще на страницах ветхозаветных книг: «И сказал Бог: сотворим человека по образу Нашему, по подобию Нашему, **и да владычествуют они** над рыбами морскими, и над птицами небесными, и над скотом, и **над всею землею**, и над всеми гадами, пресмыкающимися по земле»¹⁰⁴ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Данный стих показывает привилегированное и преимущественное положение человека в только созданном мире: все, что было создано **до** человека – было сотворено **для** него. Человек выступает в роли собственника, а все остальное в качестве благ, которые будут необходимы для его дальнейшего существования. Величайшая награда свободой проявляется во владычестве человека над землей (в широком смысле данного понятия, так как в процитированном стихе, на наш взгляд, оно рассматривается в узком смысле), когда он властвует над всем созданным миром. Следовательно, свобода в ветхозаветном первоначальном понимании сводится к свободе осуществления своей власти над миром. Важно отметить, что получает данную свободу исключительно человек, а не иные живности и, что немаловажно, не ангелы. Компилируя приведенные положения айятами из Корана, заметим, что человек был поставлен выше ангелов: «И тогда повелели Мы ангелам: **”Падите ниц перед Адамом”**. Все пали, кроме Иблиса, [который] отказался [от поклонения], возгордился и отрекся от Бога»¹⁰⁵ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Произнесенное обращение Аллаха, исходя из контекста, было направлено к ангелам, которые возмутились от того, что Всевышний, по сути, признал человека в лице Адама Своей высшей ценностью, высшим творением и достижением, заставив пасть на колени и опустить головы не перед Собой как Вседержителем и Творцом, а перед созданным Им человеком – Его святыней. Интересен тот факт, что Всемогущий Бог не заставил «пасть ниц» Иблиса, который сознательно не принял значимость человека. Это свидетельствует о том, что даже ангелы созданы по своей природе свободными. Более того, отказ преклоняться перед человеком обернулся очень суровой санкцией: отречением именно от Бога, а не от каких-либо благ «ангельской жизни».

¹⁰³ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 10.

¹⁰⁴ Быт. 1:26. Цит. по: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. М., 2014. С. 10.

¹⁰⁵ 2:34. Цит. по: Коран / Перевод с арабского и комментарий М.-Н. О. Османова. СПб., 2010. С. 18-19.

Первая же реализация человеком своей свободы и искренняя радость Всевышнего, наблюдавшего за тем, как человек совершенно правильно впервые осуществляет ее, видна в следующем стихе: «Господь Бог образовал из земли всех животных полевых и всех птиц небесных, и привел к человеку, **чтобы видеть, как он назовет их**, и чтобы, **как наречет человек всякую душу живую, так было и имя ей**»¹⁰⁶ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Разбираемый стих говорит о том, что осуществление свободы в виде именованности всех живых существ («всяких душ живых») производит именно человек, а Всевышний доверительно жаждет результативности успешного осуществления человеком своей свободы. В аналогичном месте в Коране человек назначается наместником Аллаха: «Вспомни, как сказал ангелам твой Господь: **”Поставлю Я на земле наместника”**. Спросили они: “Неужели поставишь Ты на земле того, кто **будет грешить и проливать кровь**, тогда как мы прославляем Тебя хвалой и святим Тебя?””. Ответил Всевышний: “Воистину, ведаю Я о том, что не ведомо вам”»¹⁰⁷ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). В приведенном контексте идет напряженный диалог между Богом и ангелам из-за возвышения человека до уровня наместника Бога. Можно сказать, что разгорелся конфликт, причиной которого стало то, что Всевышний научил Адама всем именам и их значениям, их сути и сущности, и делегировал ему полномочие, в соответствии с которым человек должен был назвать всех живых существ. Неудивительно, что Бог поделился с ним своеобразной инструкцией в виде значений данных терминов-имен, поскольку в богословии человек представляет собой материю, созданную Всевышним. Однако тот факт, что человек впервые получил свободу именно на таком ответственном задании, когда от него зависит, как в дальнейшем будут называть те или иные объекты окружающего мира, никак не свидетельствует о мнимости возвышения человека до уровня наместника Бога.

Анализ приведенных фрагментов позволяет раскрыть теолого-аксиологический аспект первого получения и реализации свободы личности как величайшего дара от Бога, получения владычества над живым миром именно человеком, перед которым «пали ниц» ангелы и который стал родоначальником жизни на земле.

Однако свобода, дарованная Всевышним, также не была абсолютна: ограниченность ее природы замечается на тех же страницах Священных Писаний. И первое ограничение, которое получает человек, звучит следующим образом: «И заповедал Господь Бог человеку, говоря: от всякого дерева в саду ты будешь есть, а **от дерева познания добра и зла, не ешь от него...**»¹⁰⁸ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Книга книг гласит, что Бог создал человека свободным, возвысил его

¹⁰⁶ Быт. 2:19. Цит. по: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. С. 10.

¹⁰⁷ 2:30. Цит. по: Коран / Перевод с арабского и комментарий М.-Н. О. Османова. С. 18.

¹⁰⁸ Быт. 2:16-17. Цит. по: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. С. 10.

до уровня Своего наместника, опустил на колени перед ним ангелов, но при всем этом «изобилии свободы» на него тоже действуют определенные ограничения. Однако они были минимизированы. Здесь наилучшим образом работает известная формула «разрешено все, что не запрещено». А запрещено было одно – не есть с дерева познания добра и зла. Следовательно, все остальное первым людям на земле было разрешено. Во всяком случае, обладая такой обширной свободой, человеку показалось, что от него упрятали самое лучшее, и он злоупотребил своей свободой. При этом искушение происходило змеем – воплощением дьявола, который сказал решающую фразу, с помощью которой развеял сомнения Евы на пути к грехопадению: «знает Бог, что в день, в который вы вкусите их, откроются глаза ваши, **и вы будете, как боги, знающие добро и зло**»¹⁰⁹ (выделено нами. – Т.Р., А.Г.). Человек, будучи наместником Бога, обладая всей полнотой власти над живым миром, посчитал, что и имевшего ему мало. И он нарушает единственный запрет. По соображениям ряда богословов, данное ограничение было ничем иным как испытанием на послушание и покорность Адама своему Создателю, на исполнение его наказов¹¹⁰. По нашему мнению, невозможно с ними не согласиться, но в то же время, рассматривая данную совокупность обстоятельств с философско-правовых позиций, надо отметить, что дерево познания добра и зла – единственное, что Бог оставил за собой, что принадлежало только Ему. Речь не идет о какой-либо уникальности данного дерева, его значимости и ни в коем случае о жадности, потому что человек – единственная существенная ценность для Бога. Не следует забывать, что общество на тот момент было представлено двумя людьми – Адамом и Евой. А следовательно, суть проверки на покорность Богу сводилась к получению ответа на вопрос и к убеждению в нем, сможет ли человек, обладая практически ничем не ограниченной свободой, действовать добросовестно и не претендовать на чужое. При этом Творец искусственно включил Себя в круг субъектов общественных отношений. На наш взгляд, был поставлен своеобразный эксперимент, по результатам которого планировалось определить: даровать ли всем будущим людям абсолютную свободу или нет, смогут ли они жить в мире и согласии или будут осуществлять посягательства друг на друга. Ожидалось, что человек поймет, что несет ответственность за свои действия. Но итоги исследования не подтвердили ожидания и в целом оказались печальными: люди пошли против своего Создателя и Его собственности; а значит против обычных людей, таких как Адам, их ничего не остановит. Стало быть, абсолютная свобода даже в обществе, где круг субъектов минимизирован, невозможна и губительна для человеческой личности.

¹⁰⁹ Быт. 3:5. Цит. по: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. С. 11.

¹¹⁰ См., например, Учебная Библия с комментариями Джона Мак-Артура. Славянское Евангельское Общество, 2004. С. 18.

Непосредственно после грехопадения Адам и Ева услышали голос Господа и, постыдившись, скрылись от него между деревьями рая. Любопытно то, что проявление стыда замечается не в поступке, а в нагом образе: до этого они «оба были наги, и не стыдились»¹¹¹, потому что вели себя достойно для наместников Бога. После же грехопадения, когда они уже пошли против завета, нарушив единственное ограничение их свободы, они постыдились. И стыд прочувствовали через свой нагий внешний вид. В тоже самое время воззвал «Господь Бог к Адаму и сказал ему: [Адам], где ты?»¹¹². Речь идет не о буквальном толковании данного вопроса (смысл которого, не первый взгляд, кроется в определении местонахождения), а об удивлении Бога: где тот человек, который был создан благородным, свободным и бескорыстным, почему он злоупотребил своим величайшим даром. К Еве же возникает иной вопрос: «что ты сделала?»¹¹³, что на самом деле означает то, что Ева была создана в качестве помощника для Адама, но она подставила его, дав вкусить плод от дерева познания добра и зла. При этом стыд, который появился у Адама и Евы, был результатом внутреннего анализа сложившихся обстоятельств и осознания своего убожества и духовной нищеты, так как они не прошли проверку, во-первых, на верность Слову их Творца; во-вторых, на гуманность; и, наконец, на добросовестность, проявив свой животный инстинкт.

Таким образом, ветхозаветная теология исходит из того, что человек свободу как одну из важнейших начал человеческого бытия получил на первых страницах Священных Писаний. Однако свобода была искусственно ограничена с намерением испытания человека на этичность и уважительность к свободе другого лица (которым непосредственно выступил Бог) для определения дальнейшей природы свободы как абсолютного или ограниченного блага.

Современная же теология придерживается позиции, согласно которой свобода делает человека ответственным за свои действия в той мере, в которой они совершаются добровольно¹¹⁴, то есть тогда, когда личность сознательно делает тот или иной выбор. Здесь возникает вполне обоснованное непонимание, как использовать свою свободу личности, чтобы не «обмануть самого себя» и не стать «рабом греха» (по контексту Рим. 6:17). На наш взгляд, все должно сводиться к тому, что необходимо пользоваться свободой так, чтобы не выходить за рамки морали (что, безусловно, шире религиозного воззрения), то есть не нарушать свободу других лиц. В христианстве (естественно, уже в новозаветном

¹¹¹ Быт. 2:25. Цит. по: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. С. 11.

¹¹² Быт. 3:9. Цит. по: Там же.

¹¹³ Быт. 3: 13. Цит. по: Там же.

¹¹⁴ См., например, § 1734 Катехизиса Католической Церкви. Цит. по: Катехизис Католической Церкви. М., 2001. С. 418.

контексте) свобода личности¹¹⁵ сводится к двум заповедям о любви: «Возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим и всею душою твоею и всем разумением твоим» – сия есть первая и наибольшая заповедь; вторая же подобная ей: «возлюби ближнего твоего, как самого себя»; на сих двух заповедях утверждается весь закон и пророки¹¹⁶. В христианской теологии любовь становится фундаментом вероучения, согласно которой спасение как величайшую награду получит тот, кто соблюдал именно две эти «наибольшие заповеди», которые являются обобщенной формулой христианской веры.

Аналогом отмеченной христианской братской любви в светской интерпретации выступает уважение к людям, а следовательно, уважение их прав и свобод. Однако такое уважение надо воспитать, в первую очередь, по отношению к себе. По мнению И.А. Ильина, «именно уважение к себе как духу лежит в основании жизненной борьбы за субъективное право»¹¹⁷. Как справедливо отмечает А.В. Поляков, «мысли И.А. Ильина созвучны знаменитому высказыванию Фауста Гете: “Лишь тот достоин жизни и свободы, кто каждый день идет за них на бой!”»¹¹⁸. Таким образом, необходимо уважать себя, свое достоинство, которое в правовом аспекте выражается в объеме прав и свобод, требовать уважения к себе, соответственно, к своим правам и свободам, и уважать других лиц, в первую очередь, хотя бы их права и свободы.

В историко-правовом аспекте свобода личности как феномен бытия развивается и прогрессирует с каждой новой исторической эпохой. Как утверждал Гегель, всемирная история направляется с Востока на Запад: от полного порабощения человека к его полному освобождению. С его точки зрения, вся мировая история укладывается в четыре этапа: на первом господствует деспотия (Восточное царство, где свобода принадлежит одному); на втором – демократия (Греческое царство; свобода принадлежит некоторым); на третьем – аристократия (Римское царство; свобода также принадлежит некоторым); и, наконец, на четвертом – конституционная монархия (Германское царство; свобода принадлежит всем)¹¹⁹. Критерием приведенной классификации выступает свобода личности, а уровень ее обеспеченности выступает показателем зрелости общества того или иного периода. Так, эпоха деспотии называется «детством», демократии – «юностью», аристократии – «зрелостью», конституционной монархии – «взрослым периодом жизни общества»¹²⁰. Безусловно, идеи о свободе развива-

лись, как уже отмечалось, со времен первого человека на земле и будут развиваться до исчезновения последнего, непрерывно модернизируясь. Однако процесс совершенствования естественен: человеческая натура постоянно стремится к большему по сравнению с тем, что имеет. Вполне возможно, что подобный прогресс приведет к абсолютизированному пониманию свободы, к сведению ее к категории «вседозволенности», что, несомненно, вернет общество к заключению нового общественного договора, в соответствии с которым люди снова будут вынуждены ограничить свои права и свободы с целью их обеспечения и защиты.

Как показывает история, отношения по поводу свободы личности никогда не исключались из сферы политики. Неразрывность проблемы свободы личности с политикой и политической борьбой является основой развития личности и приобретения человеком важных моральных качеств¹²¹. Только свободный человек способен сформироваться в качестве личности как таковой и проявлять свою индивидуальность и индивидуальную волю. Как писали К. Маркс и Ф. Энгельс, «человек свободен не вследствие отрицательной силы избегать того или другого, а вследствие положительной силы проявлять свою истинную индивидуальность...»¹²², то есть речи о свободе личности идти не может без упоминания ее уникальности и эксклюзивности, что наглядно проявляется в творческом аспекте жизнедеятельности человека, который имеет естественную потребность в самовыражении – воплощении во внешнем мире своей духовной и физической индивидуальности. По оценке В.В. Лазарева, как только предпринимается попытка перевести внутренний мир во внешний, «вступают в силу естественные фильтры, ставя естественные преграды на пути всего, что способно оказать негативное воздействие на “внутреннюю вселенную” других людей, на легитимный общественный порядок»¹²³. Тем самым, обеспеченность личности свободой немислима без ключевого положения права в его жизни в связи с *a priori* ограниченной природой свободы. По мнению В.С. Нерсесянца, «фундаментальное значение свободы для человеческого бытия в целом выражает ... место и роль права в общественной жизни людей»¹²⁴. Отсюда следует, что право, устанавливая пределы свободы, нуждается в государстве – своеобразном посреднике между человеком и свободой человека¹²⁵. При этом право как объективное явление, независимое от воли, желания и поведения субъекта (субъектов), соответствующее законам мирового развития, являясь вечным и неизменным для

¹¹⁵ Обратим внимание на то, что в ветхозаветном контексте речь шла о свободе человека. Здесь же повествуется о свободе именно личности, что связано с наличием уже многосубъектного общества.

¹¹⁶ Мф. 22:37-40. Цит. по: Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. С. 1066.

¹¹⁷ Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 314.

¹¹⁸ Поляков А.В. Дефицит свободы как политико-правовая проблема // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 4. С. 53.

¹¹⁹ Цит. по: Жуков В.Н. Указ. соч. С. 248.

¹²⁰ Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории. СПб., 1993. С. 57-126.

¹²¹ Миллер Р. Личность и общество. М., 1965. С. 234-235.

¹²² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 2 С. 145; Т. 21. С. 172.

¹²³ Лазарев В.В. Естественные-правовые пределы свободы выражения и самовыражения // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. В 2 т. СПб., 2014. Т. 1. С. 105.

¹²⁴ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 6.

¹²⁵ См., например, Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 389.

всех времен и народов, полностью и адекватно познаваемым разумом¹²⁶, есть не что иное, как исторически сложившаяся и легализованная ценностно-нормативная система, рассчитанная на всеобщее признание и соответствующее поведение.

Между тем, право в любых обстоятельствах содержит ценностный потенциал, пресекая неправомерные (противоправные) деяния. Другое дело, что в одних случаях ценностный потенциал права незначителен (как, например, в рабочем владельческом праве), в ином – он достаточно высок (например, современные демократические государства). Следовательно, абсолютно бесценностного права быть не может; точно так же, как абсолютно идеального права пока не достигнуто ни в одном обществе. Однако непосредственной ценностью права, его аксиологической основой и смыслом существования, является именно свобода личности, которая выступает главным критерием развития общества и объясняет многовековую историю бытия права как феномена с отличительной особенностью наиболее универсального обеспечения должного правопорядка в обществе и защиты основных человеческих ценностей.

На наш взгляд, при осуществлении правовой политики необходимо помнить о том назначении права, о котором говорили еще римские юристы: «Право есть искусство добра и справедливости». Правоведы как благородные представители высшего общества на протяжении всего его развития обязаны нести в мир то самое добро и ту самую справедливость, которую несут представители юридической касты испокон существования человеческой жизни на Земле. Существенное значение в социальном общежитии имеет то, что именно на юристов возложена моральная ответственность за должный уровень демократичности общества, обеспеченности прав и свобод человека и гражданина, формирования и совершенствования здорового правосознания и высокой правовой культуры.

Таким образом, правовая политика должна учитывать нравственные ценности общества, ввиду того, что право как общецивилизационное явление представляет собой коммуникативный порядок отношений, основанный на социально признанных и общеобязательных нормах¹²⁷ и ценностях; в противном случае право как ценностно-нормативная категория теряет свое социальное назначение.

¹²⁶ Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 603.

¹²⁷ См. подробнее: Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2004. С. 296-297.

§ 3. Достижение справедливости как важнейший ориентир правовой политики государства (в контексте исследования способов предотвращения и преодоления социальных травм)¹²⁸

В любые времена во всех обществах, причем вне зависимости от общественного уклада, у самых разных народов существовал и продолжает существовать запрос на справедливость, и запрос этот обращен к государству. Справедливость – категория сложная, многогранная, многими воспринимаемая зачастую как сугубо философская, как нечто, к чему следует стремиться, что в абсолютном виде практически не существует, хотя бы потому, что, по расхожему мнению, у разных субъектов может быть свое субъективное представление о справедливости и ее содержании. Так, в научной литературе высказывается мнение о том, что справедливость – категория оценочная: «То, что представляется справедливостью для одних, часто оборачивается несправедливостью для других»¹²⁹.

Сказанное выше ни в коем случае не означает, что стремление достигнуть справедливости не должно являться целью и смыслом правовой политики государства, напротив, государственная политика должна рассматривать достижение справедливости как важнейший ориентир правовой политики. И не напрасно среди исследователей есть мнение, что чувство справедливости представляет собой одно из самых сильных чувств индивида¹³⁰. Разделяем позицию, согласно которой «идея социальной справедливости является конституирующей в процессе солидаризации общества на протяжении всей человеческой истории... Именно идея социальной справедливости осуществляет интеграцию общества... формальная законность является лишь средством на службе идеи реальной справедливости, практическим осуществлением которой и оправдывается теория правового государства как таковая»¹³¹.

По вопросу о соотношении и взаимосвязи справедливости и права в современной отечественной юридической науке высказываются различные мнения:

– «справедливость наряду со свободой, равноправием, миром, демократией, некоторыми другими ключевыми принципами отношений в различных

¹²⁸ Данный параграф выполнен З.Ш. Матчановой при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01233 «Правовой фактор в динамике социальной травмы: российский опыт».

¹²⁹ Харитонов А.Н. Парадигма справедливости в философско-правовых воззрениях и ее влияние на современную уголовно-исполнительную политику государства // Юридическая мысль. 2014. № 5 (85). С. 80.

¹³⁰ См. например: Сорокина Ю.В., Малиновская Н.В. К вопросу о справедливости в праве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 1 (10). С. 86.

¹³¹ Кочетков В.В. Справедливость как сущность социального государства // Философия права. 2009. № 5 (36). С. 33.

сообществах – общечеловеческая ценность. Общее требование справедливости издавна относится и к праву, но в современных условиях все чаще на первый план в праве выдвигается не аксиологическое, а социальное понятие справедливости» (В.Е. Чиркин)¹³²;

– «справедливость и право находятся в диалектической взаимосвязи: закрепленная в праве справедливость получает свойство нормативности, а право тем самым становится справедливым и нравственно-обоснованным» (И.В. Чечельницкий)¹³³;

– «справедливость присутствует в праве во многих формах: как карающая справедливость, в форме прав человека, в форме требования мирного сосуществования, распределяющая справедливость, как частная справедливость и справедливость целого, справедливость суда и справедливость закона» (Ю.В. Сорокина, Н.В. Малиновская)¹³⁴;

– «справедливость не может существовать как чисто правовая категория и вряд ли возможно дать определение ее как исключительно правовой категории, но вполне естественно, что она проявляется в праве, как и в других областях... справедливость выступает как масштаб для соизмерения различных правовых явлений и этот критерий в разных отраслях права не одинаков...» (И.И. Андриановская)¹³⁵;

– «справедливость... понимается как равенство прав и обязанностей субъектов социальных отношений по их содержанию или общественной ценности, обеспечивающее в процессе правового регулирования их поведения единство интересов человека и общества»¹³⁶.

Кроме того, исследователи оперируют и такими категориями, как «справедливое право» и «справедливое законодательство».

Так, в частности, выделяются критерии справедливости права, а именно: адекватность норм права сложившемуся уровню развития отношений; согласованность норм права; закрепление в праве оптимального соотношения интересов субъектов, участвующих в различного рода правоотношениях; защищенность прав, свобод и интересов субъектов правоотношений¹³⁷. В контексте вы-

явления критериев справедливости в праве отмечается также, что «справедливость находит свое выражение в праве, как и в экономике, политике, социальной сфере... Но, поскольку в праве концентрируются экономические, социальные предпосылки (и результаты) развития общества (государства), постольку... именно право чаще всего... оценивается обществом с позиции справедливости... справедливость внутренне присуща праву и в первую очередь она проявляется в качестве определенной меры (критерия, масштаба), при которой требование и воздаяние согласуются, соизмеряются, выражая как оптимальное сочетание интересов индивидов, коллективов (групп), общества (государства), так и степень их защищенности в праве»¹³⁸.

Относительно справедливого законодательства высказывается такая позиция: «Правовое регулирование общественных отношений посредством справедливого законодательства позволяет добиться социальной справедливости, а закрепление нравственного принципа справедливости в праве модифицирует его в нравственно-правовой императив. Принцип справедливости пронизывает все российское законодательство и в той или иной степени отражен в каждой отрасли права, поэтому особый интерес представляет изучение совокупности практических методов реализации справедливости в различных отраслях права... принцип справедливости закрепляется в законах различными способами, но имеет принципиально важное значение для каждой отрасли российского права. При этом необходимо понимать, что, с одной стороны, если слово «справедливость» не фигурирует в конструкции правовой нормы, это не значит, что она несправедлива, а с другой стороны, если слово «справедливость» присутствует в законе, то он не становится справедливым априори, поскольку требуется также поступательная реализация принципа справедливости в каждой его статье»¹³⁹.

В процессе развития любого общества, равно как и в жизни каждого человека, существует немало травмирующих событий: это могут быть глобальные катаклизмы, такие, как войны и революции¹⁴⁰, разрушительные стихийные бедствия и масштабные техногенные аварии, различного рода социальные трансформации¹⁴¹ и социальные изменения, а также травмирующие обстоятельства

¹³² Чиркин В.Е. Социальная справедливость в конституционном праве // Журнал российского права. 2016. № 7 (235). С. 6.

¹³³ Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в российском праве // Социально-экономические явления и процессы. 2014. Т. 9. № 7. С. 101.

¹³⁴ Сорокина Ю.В., Малиновская Н.В. К вопросу о справедливости в праве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 1 (10). С. 86.

¹³⁵ Андриановская И.И. Критерии справедливости в праве // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 1 (7). С. 26, 27.

¹³⁶ Харитонов А.Н. Парадигма справедливости в философско-правовых воззрениях и ее влияние на современную уголовно-исполнительную политику государства // Юридическая мысль. 2014. № 5 (85). С. 83.

¹³⁷ Андриановская И.И. Критерии справедливости в праве // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 1 (7). С. 27.

¹³⁸ Там же. С. 26.

¹³⁹ Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в российском праве // Социально-экономические явления и процессы. 2014. Т. 9. № 7. С. 101-102.

¹⁴⁰ См. подробнее: Пашенцев Д.А., Боголюбов С.А., Алексеева Л.Л., Головина А.А., Дорская А.А., Звонарев А.В., Пахарева Г.В., Соколов А.С., Чернявский А.Г., Широкоград И.И. Правовые основы российских революционных преобразований 1917 года: Коллективная монография. М., 2019. Серия: Научная мысль. 199 с.; Бочкарев С.В. Социальная травма и революция в правовом дискурсе. Опыт Франции и России // Герценовские чтения – 2018. Актуальные проблемы права и гражданско-правового образования: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. СПб., 2018. С. 49-51.

¹⁴¹ См., например: Бочкарев С.В. Политико-правовой опыт Франции по осмыслению социальных трансформаций второй половины XIX в. // Вестник Академии права и управления. 2018. № 2 (51). С. 67-72.

обыденной жизни, такие, как интолерантность, нарушение прав человека¹⁴², различного рода ущемления и дискриминация, жестокость и, конечно же, любое проявление несправедливости.

Существуют и такие социальные травмы, которые не могут быть строго ограничены территориальными или субъектными рамками, ведь, как известно, в мире все взаимосвязано, поэтому травмирующие события в одних странах, например, войны и революции, косвенно могут повлиять на обстановку в других странах, например, отразиться на представителях какого-либо народа, проживающих на территориях различных стран, или же пагубно повлиять на стабильность и безопасность сопредельных государств, нарушить их благополучное и справедливое развитие.

Достижение справедливости, на наш взгляд, может являться способом предотвращения и преодоления социальных травм.

И здесь очень важна роль права, поскольку оно «не только способствует преодолению социальных травм, но и может выполнять превентивную функцию – предотвращать возникновение новых социальных травм»¹⁴³. Исследование различных возможностей использования понятия «социальная травма» в юридической науке, с опорой на российский и зарубежный опыт, уже нашло отражение в научных работах российских ученых¹⁴⁴.

Предотвращение предполагает работу на упреждение. Причем имеется в виду даже не «точечная» работа, что имело бы значение, если бы речь шла о справедливости для конкретного индивида, а о том, что справедливая власть, справедливые условия общественной жизни, справедливый закон, справедливый суд создают в обществе в целом обстановку, которая сама по себе ежедневно будет создавать ощущение уверенности, защищенности. В таком случае, даже сталкиваясь с серьезными потрясениями внешнего характера, общество может быть способно перенести их более стойко, т.е. тем самым какая-либо потенциально возможная травма, исходя из благополучных внутренних условий, будет минимизирована или не проявит себя вовсе.

Преодоление становится востребованным тогда, когда социальная травма уже нанесена. В таком случае перед государством и обществом будет стоять за-

дача особого рода – выработать пути выхода из травмирующей ситуации, преодолеть социальную травму. Однако, в процессе преодоления социальной травмы следует учитывать возможность различных вариантов развития событий, а именно: «либо преодоление социальной травмы переходит в завершающую стадию, либо начинается новый цикл травматической последовательности, если смягченная травма таит в себе условие для появления нового вида травм»¹⁴⁵.

В этой связи важное значение имеет характер социальных изменений, имеющих место в обществе и государстве. Так, П. Штомпка, исследуя социальные изменения как травму, отмечает, что вне зависимости от того, коренится ли травма в реальных травматических событиях или нет, состояние травмы имеет общую характеристику – нарушение нормальности. И, продолжая рассуждение, предполагает, что, вероятно, в природе человека есть что-то тяготеющее к порядку, привычке, повторяемости, продолжительности, стандартизации, предсказуемости, само собой разумеющемуся. Травма, по его мнению, появляется тогда, когда происходит раскол, смещение, дезорганизация в упорядоченном, само собой разумеющемся мире. При этом, чем больше разрыв между привычной организованной средой и условиями, вызванными травматическим событием, тем сильнее влияние травмы; чем больше травма затрагивает ядро коллективного порядка – сферу базовых ценностей правил, центральных ожиданий – тем сильнее она чувствуется¹⁴⁶.

Травматическое событие П. Штомпка определяет как состояние напряжения, связанное с конкретными социальными изменениями. Социальное изменение, связанное с травматическими событиями, имеет, согласно П. Штомпке, следующие характеристики: обладает временной характеристикой в виде неожиданности и быстроты; обладает определенным содержанием и размахом – радикальное, глубокое, всестороннее, затрагивающее основы; воспринимается как экзогенное, пришедшее извне, как нечто, на что мы сами не влияли, а если и влияли, то неосознанно; воспринимается в определенном мыслительном контексте – как нечто неожиданное, непредсказуемое, удивительное, шокирующее, отталкивающее¹⁴⁷.

В целом, социальные изменения, в основе которых, помимо иных явлений и процессов, коренится несправедливость, очень травматичны для любого общества. Это обстоятельство должно учитываться в процессе развития правовой политики различных стран, особенно в тех случаях, когда население той или иной страны, его общество переживает сложные, противоречивые или даже быть может переломные периоды своего развития.

¹⁴² См. подробнее: Игнатъева М.В. Нарушение прав человека как социальная травма: правовое измерение // Вестник Академии права и управления. 2018. № 3 (52). С. 60-63; Игнатъева М.В. Нарушение социально-экономических прав человека как социальная травма // Герценовские чтения – 2018. Актуальные проблемы права и гражданско-правового образования: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. СПб., 2018. С. 138-140.

¹⁴³ Дорская А.А. Символы зла в истории российского права: Монография. СПб., 2018. С. 20.

¹⁴⁴ См. подробнее: Дорская А.А. Проблема возможности использования понятия «социальная травма» в юридической науке: российский и зарубежный опыт // Вестник Академии права и управления. 2018. № 3 (52). С. 18-24; Дорская А.А. Понятие социальной травмы: юридическое измерение // Основные тенденции и перспективы развития современного права: Материалы ежегодной Международной научной конференции памяти Ф.М. Рудинского. М., 2018. С. 41-45.

¹⁴⁵ Дорская А.А. Символы зла в истории российского права: Монография. СПб., 2018. С. 28-29.

¹⁴⁶ Штомпка П. Социальное изменение как травма / Пер. А.Ю. Моисеевой, Н.В. Романовского // Социологические исследования. 2001. № 1. С. 9-10.

¹⁴⁷ Там же. С. 8.

§ 4. Стандарты правосудия в контексте судебной правовой политики

В современных условиях большое значение для развития судебной системы как основы демократии приобретает судебная правовая политика. Она предполагает выработку концептуальных научно обоснованных принципов и направления реформирования судебной системы, внедрение в ее деятельность самых высоких стандартов. В то же время, судебная правовая политика должна исходить из существующей ситуации, реалистично оценивать происходящие в стране и мире процессы.

Современный период функционирования государства и права характеризуется динамичным развитием международных и внутригосударственных механизмов обеспечения и защиты прав и свобод человека. Существенные усилия в этом направлении предпринимает большинство развитых стран путем заключения международных соглашений и внесения изменений в национальное законодательство.

Право на справедливый суд и судебную защиту является одним из основных в системе прав и свобод человека. Оно составляет основу государственного механизма судебной защиты субъективных прав в случае невозможности использования или неэффективности иных средств и способов защиты. Именно реализация этого права инициирует действие гарантированного государством механизма судебной защиты субъективных прав в случае невозможности использования или неэффективности иных средств и способов защиты. Каждому заинтересованному лицу должна быть обеспечена реальная возможность реализовать это право, основанное на нормах Конституции Российской Федерации и международных актов. Обеспечение данного права должно составлять основу судебной правовой политики.

Право на справедливое судебное разбирательство предусмотрено статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее также – Конвенция) и гарантировано учрежденным ей контрольным механизмом. Содержание данного права раскрывается Европейским Судом по правам человека (далее также – Европейский Суд, международный суд) в правовых позициях, формулируемых им в ходе толкования и применения конвенционных норм. В этой связи требования к качеству реализации судебной защиты прав и законных интересов лиц в ходе судопроизводства, сформулированные Европейским Судом на основе положений Конвенции с учетом ее целей, обретают значение «европейских стандартов отправления правосудия» и подлежат соблюдению всеми странами – членами Совета Европы (в том числе, Российской Федерацией).

Правовая система Российской Федерации развивается не изолированно. В условиях тесного политического, социального и экономического межгосударственного сотрудничества развивается в русле общемировых тенденций демократизации и гуманизации, под воздействием норм международного права и

права иностранных государств, что накладывает отпечаток на выработку и реализации судебной правовой политики. Положения части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, во-первых, делают российскую правовую систему открытой для передовых, прогрессивных положений, принципов и норм международного права, и, во-вторых, устанавливают приоритет норм, содержащихся в международных договорах Российской Федерации. При этом соотношение и взаимодействие международного права и национальной правовой системы приобретает особое значение в контексте процессов интеграции, глобализации и регионализации, меняющих образ современного мира.

Указанные факторы непосредственным образом влияют на судебную правовую политику. Они актуализируют практическое решение ряда вопросов и задач, в том числе, о средствах и способах легитимации упомянутых стандартов в национальной правовой системе, создания механизмов их реализации, контроля, определения способов разрешения коллизий между нормами международного права или актами их толкования и нормами национального права, а также механизма обеспечения исполнения решений международных органов, в частности, Европейского суда по правам человека.

Создание и обеспечение эффективного функционирования упомянутых механизмов имеет большое значение еще и в связи с тем, что международные стандарты правосудия постоянно уточняются, а сами стандарты могут быть использованы в качестве средства ограничения суверенитета отдельных государств в интересах экономически доминирующих стран в условиях глобализации. Практика показывает, что в Российской Федерации применение этих механизмов должным образом не отлажено. На это указывает постоянный рост количества постановлений, принимаемых Европейским Судом в отношении Российской Федерации и устанавливающих нарушение права на справедливое судебное разбирательство в различных его проявлениях. Имеет место принятие и первого «пилотного постановления», влекущего обязанность государства устранить структурное систематически повторяющееся нарушение требований статьи 6 Конвенции под угрозой применения международных санкций¹⁴⁸.

Такая ситуация ярко свидетельствует о наличии определенных противоречий между содержанием европейских стандартов правосудия и государственных гарантий их реализации, что в свою очередь актуализирует научную задачу осмысления причин и условий, способствующих возникновению таких расхождений, а также подготовки научно обоснованных предложений по их преодолению в контексте выработки и реализации судебной правовой политики. Эта важная и масштабная задача не может быть эффективно решена без опоры на

¹⁴⁸ Постановление от 15.01.2009 г. по делу «Бурдов против Российской Федерации № 2» // Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2009. № 4. С. 79-106.

знание общих закономерностей реализации права на справедливое судебное разбирательство. Одним из этапов в постижении этих закономерностей является осмысление сущности и содержания такого правового явления как «стандарт правосудия». Это позволит обеспечить полную определенность в понимании данного нового для юридической практики явления.

Содержание понятия «стандарт правосудия» до сих пор четко не определено. Это, в свою очередь, затрудняет использование данного словосочетания, как в научном исследовании, так и в правоприменительной практике. Теоретико-правовой анализ существующей эмпирической базы в виде международных правовых актов, судебной практики Европейского Суда по правам человека, высших судов Российской Федерации, а также накопленного, в этой части, научного знания, приводит к следующим выводам.

В доктринальных представлениях о сущности международных, в том числе, европейских стандартов правосудия можно выделить следующие подходы.

1) она (сущность) раскрывается через категорию «принцип» отправления правосудия;

2) сущностным признаком стандарта правосудия видят субъективные права и свободы человека;

3) стандарт правосудия отождествляют с правовой нормой, устанавливающей модель поведения;

4) под стандартом правосудия понимают требования к минимальному уровню обеспечения, прав и свобод человека;

5) стандарт правосудия рассматривают как совокупность принципов отправления правосудия, требований к судопроизводству и деятельности по исполнению судебных актов, условий действия этих принципов и требований (включая допустимые ограничения и запреты), а также международных обязательств государства по обеспечению их реализации на своей территории.

Сравнительный анализ предложенных в юридической науке определений позволяет выявить существенные недостатки, пробелы, противоречия, которые заложены в эти дефиниции.

Первые четыре из перечисленных точек зрения по данному вопросу являются достаточно распространенными и утвердившимися в отечественной юридической науке. Эти доктринальные представления о стандартах правосудия есть ничто иное, как отражение узкого понимания данного явления. При таком подходе не учитываются его отдельные существенные признаки, свойства и структурные элементы, которые в реальности представляются очень важными.

Предложенные правоведами дефиниции стандарта правосудия¹⁴⁹, сформулированные с любой из этих точек зрения, представляются малопродуктив-

¹⁴⁹ Медведев Е.В. Развитие и реализация стандартов правосудия в Российской Федерации (теоретико-правовой аспект). Дисс... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 15-34.

ными в методологическом отношении, т.к. они не являются конкретными и не отражают в достаточном объеме содержание данного явления, его сущность и особенности. Кроме этого, они трудно применимы в судебной и правозащитной практике, по причине того, что исполнение, понимаемых таким образом стандартов правосудия, сложно контролировать, т.к. последние представляют собой абстрактный объект контроля и по этой же причине трудно оспаривать, принятые на основе их применения решения государственных и международных органов.

Даже при первом приближении к познанию данного явления логично предположить, что принцип правосудия и стандарт правосудия – это явления не тождественные.

Принцип правосудия – это основополагающее начало, руководящая идея, которым руководствуются органы государства, принимая те или иные правовые нормы, регулирующие общественные отношения, связанные с отправлением правосудия, а также при разрешении конкретных юридических дел, подведомственных суду. Стандарт – это нечто более конкретное, что надлежит исполнять, соблюдать, выдерживать и обеспечивать¹⁵⁰.

Не выдерживает критики и трактовки стандарта как субъективных прав и свобод человека, а также как требований к минимальному уровню их обеспечения, т.к. это абсолютизирует в содержании данного явления одну из его сторон, признаков. Другие существенные особенности данного явления не учитываются.

Наконец, мы не видим никаких оснований согласиться с правоведами, фактически отождествляющими стандарты правосудия с правовой нормой. С нашей точки зрения, это совершенно разные явления. Правовая норма служит средством внешнего выражения и закрепления стандарта правосудия, придания ему соответствующего статуса.

Исключение составляет точка зрения М.Е. Глазковой, предложившей понимать под стандартами отправления правосудия (применительно к европейским стандартам) вытекающие из положений ст. 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в свете их толкования и применения Европейским Судом по правам человека принципы отправления правосудия, требования к судопроизводству и деятельности по исполнению судебных актов, условия действия этих принципов и требований (включая допустимые ограничения и запреты), а также обязательства государств-участников Конвенции по обеспечению их реализации на своей территории¹⁵¹.

¹⁵⁰ Черногор Н.Н. Теоретико-правовые вопросы реализации права на справедливое судебное разбирательство // Вестник Академии права и управления. 2014. № 35. С. 75.

¹⁵¹ Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

Упомянутый автор исходит из того, что стандарт (в данном случае – европейский) – это сложное в структурном отношении явление. Данный тезис не встречает возражений. Более того, заслуживает поддержки идея о выделении в содержании стандартов правосудия, в качестве самостоятельных элементов, принципов отправления правосудия и требований к судопроизводству, а также к деятельности по исполнению судебных актов.

В то же время, сложно согласиться с включением в понятие «стандарт правосудия» элементов, которые, с нашей точки зрения, не имеют отношения к содержанию данного явления. Речь идет об условиях действия принципов отправления правосудия, требований к судопроизводству и деятельности по исполнению судебных актов, а также обязательствах государств-участников Конвенции по обеспечению их реализации на своей территории.

Указанные условия не могут быть включены в понятие стандарта правосудия, т.к. они представляют собой внешние по отношению к этим стандартам явления (скажем, общее состояние правовой системы, правовая культура общества и т.п.). От того, каковы эти условия, безусловно, зависит процесс и результат реализации стандартов правосудия, но они не составляют содержание этих стандартов. Этого нельзя не учитывать при попытке сформулировать общетеоретическое понятие стандарта правосудия, т.к. в противном случае мы создаем теоретическую основу для отказа от признания и реализации всяких стандартов правосудия, подменяя их судебной практикой, сложившейся на данный момент под воздействием объективных и субъективных факторов (экономических, политических, процессуальных и т.п.).

Также сложно согласиться и предложением о включении в рассматриваемое понятие обязательств государств-участников Конвенции по обеспечению реализации стандартов правосудия на своей территории. С нашей точки зрения, соответствующие обязательства государства являются лишь условием реализации стандартов в национальной правовой системе, «каналом» их внедрения, но не содержательным элементом этого явления.

Таким образом, признавая новаторской точку зрения М.Е. Глазковой в вопросе определения понятия «стандарт правосудия», мы не можем согласиться с ее трактовкой рассматриваемого явления и признать, что предложенная ей дефиниция адекватно отражает его сущностные черты.

По изложенным выше причинам считаем необходимым рассмотреть стандарт правосудия под другим углом зрения. Стандарт правосудия представляет собой систему различных по своей правовой природе элементов.

Структурно-функциональный анализ данного явления приводит к выводу, что его составляют следующие элементы:

1) принцип(ы) правосудия (деятельности органов государственной власти по отправлению правосудия);

2) требование к государству создать необходимые материальные, правовые, организационные или иные условия для реализации соответствующего принципа в национальной правовой системе, порождающее у него соответствующую юридическую обязанность;

3) требования к деятельности органов государственной власти, в чью компетенцию входит обеспечение доступности и осуществление правосудия;

4) субъективное право или несколько субъективных прав человека, связанных с осуществлением правосудия;

5) обязательные государственные гарантии соответствующих субъективных прав;

6) отдельные процессуальные правила судопроизводства;

7) допустимые ограничения стандарта в условиях правовой системы конкретного государства.

Каждый элемент этой системы выполняет свою функциональную нагрузку. Так, принцип правосудия ориентирует законодателя на принятие правовых норм определенного содержания. Требование к государству и его органам являются тем императивом, который надлежит соблюдать и исполнять. Субъективное право положено в основу правового статуса человека и гражданина (в более узком смысле – участника правоотношений, связанных с осуществлением правосудия) и корреспондирует юридической обязанности государства. Гарантии представляют собой те юридические механизмы, которые обеспечивают реализацию упомянутых субъективных прав и т.д.

Такой подход имеет значительную практическую ценность, т.к. он открывает возможность анализировать и оценивать качество самого стандарта, а также практику его реализации в национальной правовой системе, видеть недостатки в реализации его отдельных элементов и сделать деятельность государства в этой части целенаправленной, понятной и последовательной.

В теоретико-правовом контексте можно выделить следующие основные, наиболее общие признаки данного явления:

1) нормативность – стандарты имеют форму правового императива и регулируют процессуальные правоотношения;

2) всеобщность – являются всеобщими для государств, принявших на себя соответствующие международно-правовые обязательства;

3) формальная определенность – они (стандарты) формально определены в источниках международного права;

4) высшая юридическая сила стандартов для государств – участников соответствующего международного договора;

5) универсальность – означает единообразие основ отправления правосудия, независимо от вида процесса, круга его участников, времени или места его

проведения и пригодность для применения в разных национальных правовых системах;

6) прямое действие;

7) являются объектом и результатом толкования положений международных актов уполномоченными международными органами;

8) системность – в совокупности образуют единую непротиворечивую систему, что, в свою очередь, обуславливает необходимость унификации содержания стандартов, устанавливаемых на национальном и наднациональном (международном) уровнях;

9) имеют сложную внутреннюю структуру;

10) инструментальный характер – являются средством обеспечения прав и свобод человека, а также ограничения государственного суверенитета в условиях глобализации;

11) динамизм – являются «гибкими» по содержанию т.к. постоянно уточняются уполномоченными международными органами (например, в правовых позициях Европейского Суда по правам человека);

12) имеют особый механизм реализации, изменения, правовой охраны и контроля за соблюдением¹⁵².

На основании обобщения указанных признаков, представляется возможным сформулировать и предложить для введения в научный оборот следующее определение стандарта правосудия. Под стандартом правосудия предлагается понимать определенную нормами международных правовых актов и актов их толкования уполномоченными международными органами совокупность общеобязательных, формально определенных, универсальных принципов правосудия, требований к деятельности государства и его органов, субъективных прав человека в сфере осуществления правосудия, их государственных гарантий, а также отдельных процессуальных правил судопроизводства, обладающих высшей юридической силой, имеющих прямое действие на территориях государств, принявших на себя соответствующие обязательства, особый механизм реализации, изменения, правовой охраны и контроля за их соблюдением. Именно такое определение стандартов правосудия предлагается учитывать при выработке и реализации судебной правовой политики.

§ 5. Этапы становления судебной правовой политики

Понимание судебной правовой политики и этапов ее становления предлагается исследовать на основе современной постклассической юридической методологии. По мнению сторонников постклассической юриспруденции, в каче-

¹⁵² Черногор Н.Н., Медведев Е.В. Стандарт правосудия как теоретико-правовая категория // Адвокат. 2012. № 10. С. 8.

стве принципов современной юридической картины мира выступают многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность¹⁵³. Взамен привычных и устоявшихся принципов научного познания, таких, как детерминизм, объективность, универсальность, истинность, приходят новые подходы, предполагающие плюрализм точек зрения, признание ненаучного компонента, антропоцентризм и контекстуальность¹⁵⁴.

Постклассическая теория права исходит из того, что правовая реальность конструируется повседневными действиями субъектов права. Любая правовая норма, изначально представленная в знаковой форме, получает свое значение, выражаясь в конкретных действиях этих субъектов¹⁵⁵.

Основываясь на таком понимании, можно констатировать, что судебная правовая политика должна рассматриваться как постоянная деятельность по конструированию судебно-правовой реальности. Эту деятельность осуществляет множество субъектов, которые наделены соответствующими полномочиями. Исходно в основе конструирования судебной правовой политики лежит разрабатываемая и принимаемая государством в лице соответствующих структур и должностных лиц программа судебного реформирования, но реализацию положения этой программы на практике осуществляют конкретные люди с присутствием им правосознанием, с имеющимися у них ценностными установками.

В процессе исследования этапов становления судебной правовой политики необходимо разграничивать судебную политику и судебное реформирование. Эти два понятия соотносятся между собой как целое и часть. Судебное реформирование производно от судебной правовой политики, именно последняя определяет направления и характер судебного реформирования. В то же время, судебная правовая политика свое конкретное отражение получает именно в процессе судебного реформирования. Именно успех или неуспех судебного реформирования позволяют судить об эффективности реализации судебной правовой политики.

Представляется, что говорить о зарождении судебной правовой политики в России как целенаправленной деятельности возможно лишь начиная с периода империи. До этого момента любое развитие судебной системы происходило в контексте общего развития государственного управления. В условиях, когда суд не был отделен от администрации, когда в одних органах сосредоточивались и административные, и судебные полномочия, выделять судебную политику как отдельное направление нецелесообразно.

¹⁵³ Честнов И.Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб., 2012. С. 105.

¹⁵⁴ Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 8-9.

¹⁵⁵ Черногор Н.Н., Пашенцев Д.А. Октябрьская революция и эволюция российского права // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 7.

Первая попытка провести целенаправленное и масштабное реформирование суда была предпринята при Петре I. В научной литературе устоялось выражение «судебная реформа Петра I», в рамках которого ученые рассматривают все преобразования судебной системы, которые осуществлялись в период его правления. По нашему мнению, растянутость преобразования во времени и отсутствие единой цели проводившегося реформирования позволяет говорить не столько о единой судебной реформе, сколько о попытке реализации некоторой судебной правовой политики. Ее основным направлением стала попытка отделения суда от администрации, которая в полной мере не удалась. Как справедливо отмечает Д.О. Серов, посвятивший исследованию судебных преобразований начала XVIII века обширную монографию, «Петр I проводил судебную реформу в русле реформы административной, в рамках общего переустройства государственного аппарата»¹⁵⁶.

Оценивая новации в судостроительстве, введенные Петром, Д.О. Серов полагает, что наиболее значимыми из них стали следующие: 1) создание системы судов общей юрисдикции; 2) создание специализированных органов предварительного расследования; 3) возрождение ревизионно-решающего порядка пересмотра судебных решений¹⁵⁷.

Попытка Петра I создать судебные органы, независимые от местных органов власти, вполне может быть охарактеризована как попытка некоторой либерализации судебной системы, пусть и сильно ограниченной. Из этой попытки вполне логично вытекал и еще один момент – появление профессиональных судей, что также стало важным шагом на пути к обособлению судебной власти, а в отдаленной перспективе – и к ее самостоятельности и даже независимости.

Судебная правовая политика Петра I преследовала простую и понятную цель: сделать аппарат управления более удобным, более эффективным. При этом ориентиром для реформаторов служило западное законодательство, приспособляемое к российским условиям.

Важным этапом дальнейшего продвижения избранного направления судебно-правовой политики стала губернская реформа 1775 г. в это время фактически был продолжен начатый Петром I процесс отделения суда от администрации. Эта цель была сформулирована в ст. 149 Наказа Екатерины II: самодержцу следует «воздержаться... чтобы самому не судить, по чему и надлежит ему иметь других особ, чтобы судили по закону»¹⁵⁸. Параллельно с этим усилился сословный характер судебной системы, что означало усиление феодальных начал в судостроительстве и судопроизводстве. «Практически каждая социальная

прослойка в обществе имела свои специализированные суды, которые действовали до реформ Александра II»¹⁵⁹.

Еще одно направление судебной правовой политики в этот период было связано с попыткой противодействия коррупции при осуществлении судопроизводства.

18 июля 1762 г. Екатерины II, императрица подписала именным указ «Об удержании судей и чиновников от лихоимства». В этом указе была дана оценка состоянию российского судопроизводства: «ищет ли кто места, платит; защищается ли кто от клеветы, обороняется деньгами; клеветает ли на кого кто, все происки свои хитрые подкрепляет дарами. Напротив того: многие Судящие, освященное свое место, в котором они именем Нашим должны показывать правосудие, в торжище превращают, вменяя себе вверенное от Нас звание Судьи бескорыстного и нелицеприятного за пожалованный будто им доход в попечение дома своего, а не за службу, приносимую Богу, Нам и Отечеству, и мздоимством богомерзким претворяют клевету в праведный донос...»¹⁶⁰.

Рассматриваемый указ был лишен конкретных мер по борьбе с коррупцией в судах и имел, скорее, не правовой, а моральный характер.

Говорить о формировании судебной правовой политики в полном смысле этого понятия представляется возможным только применительно к судебной реформе 1864 г.

Нет сомнений, что рассматриваемая судебная реформа стала одним из самых радикальных и принципиальных преобразований отечественной судебной системы за все время ее существования. Причем это были именно преобразования демократического характера, в которых отразилась логика «великих реформ» и новая судебная правовая политика.

В результате этой реформы Российская империя получила совершенно новый, по сравнению с предшествующим, суд. Он стал бессловным и базировался на принципах гласности и состязательности. Судебная система получила такие новые институты, как адвокатура, присяжные заседатели, мировая юстиция. По словам английского исследователя Р. Уотмана, «реформа 1864 г. наделила судебную власть тем положением и правомочиями, которых у нее никогда до этого не было. Она возложила ответственность за отправление правосудия на лиц, получивших юридическое образование, и создала институты, воплотившие в себе современные принципы судопроизводства»¹⁶¹.

¹⁵⁹ Жмурко И.М. История развития судейского сообщества и его органов в России // Администратор суда. 2010. № 4. С. 34.

¹⁶⁰ Законодательство императора Петра III: 1761-1762 годы. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762-1782 годы / Составитель и автор вступительных статей В.А. Томсинов. М.: Зерцало, 2011. С. 27.

¹⁶¹ Уортман Р. Властители и судии. Развитие правового сознания в императорской России. М., 2004. С.404.

¹⁵⁶ Серов Д.О. Судебная реформа Петра I. М.: Зерцало, 2008. С. 444.

¹⁵⁷ Серов Д.О. Судебная реформа Петра I. М.: Зерцало, 2008. С. 441.

¹⁵⁸ Ярославцев В.Г. Нравственное правосудие и судейское правотворчество. М., 2007. С. 196.

Одновременно с Учреждением судебных установлений был принят Устав уголовного судопроизводства. В этом источнике были закреплены важные и новые принципы, содержание которых явно диктовалось новой судебной правовой политикой: наказание только по приговору суда, отделение обвинительной власти от судебной, публичность проведения судебных заседаний, отмена подсудности по сословиям, отмена теории формальных доказательств.

Пореформенный суд был должен вынести обвинительный либо оправдательный приговор, допускавшееся прежде оставление обвиняемого под подозрением запрещалось. Полиция лишалась функции предварительного расследования.

Устав гражданского судопроизводства, принятый в процессе судебной реформы, вводил принцип состязательности, устанавливал предоставление доказательств сторонами и открытость проведения судебного заседания. С его принятием произошла окончательная дифференциация гражданского и уголовного процессов. Как справедливо писал Е.В. Васьковский, судебные уставы «отделили судебную власть от законодательной и административной и создали особую, вполне самостоятельную систему судебных учреждений, которой и вверили отправление гражданского правосудия»¹⁶².

Реализованная в ходе судебной реформы 1864 г. судебная правовая политика фактически выходила за рамки собственно сферы судостроительства и судопроизводства, она меняла некоторые базовые принципы государственного устройства, взаимоотношений между властью и подданными. В связи с этим, уместно привести мнение дореволюционного исследователя Н. Полянского, который писал: «Судебные уставы – наша первая конституционная хартия. В них впервые устанавливались правовые гарантии против произвола и усмотрения правительственной власти»¹⁶³.

Изменение судебной правовой политики произошло в период так называемых «контрреформ». Суд, основанный на принципах, провозглашенных уставами 1864 г., не устраивал власть на этом этапе, он выглядел не соответствовавшим реалиям развития страны и правительственному курсу. В итоге судебная правовая политика в очередной раз поменялась. Как верно писал Р. Уортман, «принять независимый суд означало для российского самодержавия изменить своей собственной сути и перестать быть российским самодержавием»¹⁶⁴. В итоге судебная контрреформа представляла собой ограничение целого ряда демократических судебных институтов, введенных совсем недавно.

Важным историческим моментом, непосредственно сказавшемся на эволюции судебной правовой политики, стала Великая Русская революция 1917 г. В послереволюционный период судебная правовая политика получила принципиально новое, отличное от прежнего содержание.

Советская судебная система была в главных чертах сформирована судебной реформой 1922 г. В процессе ее осуществления вместо общих судов и трибуналов была создана единая система из трех звеньев: народный суд - губернский суд - Верховный суд республики.

Можно выделить следующие основные этапы развития советской судебной правовой политики и, соответственно, судебной системы в период с 1917 по 1941 гг.:

1) 1917 – 1922 гг. – этап становления советской судебной системы, который завершился судебной реформой 1922 г.;

2) 1922 – 1929 гг. – этап развития судебной системы в контексте создания и развития СССР, а также некоторой либерализации общественных отношений в условиях новой экономической политики;

3) 1929 – 1941 гг. – этап усиления репрессивного характера судебной системы в связи с проведением коллективизации, а также массовыми репрессиями середины 30-х годов.

Особенности советской судебной политики в довоенные годы определялись следующими факторами: суд не являлся независимым; суд являлся не только правоприменительным органом, но и составной частью пропагандистского, идеологического аппарата; деятельность судебной системы основывалась на классовом подходе; судьи в своей деятельности были подконтрольны партийным комитетам; на суды возлагалось выполнение функций, присущих исполнительным органам.

В период Великой Отечественной войны военное положение определяло необходимость повышения репрессивной направленности судопроизводства. Резко выросло число преступлений, направленных против государства, и военных преступлений, таких, как измена Родине, шпионаж, дезертирство и т.д. Судебная система столкнулась с нехваткой квалифицированных кадров как прямого следствия мобилизации.

В результате можно выделить следующие особенности осуществления судебной правовой политики в военное время: 1) была значительно расширена подсудность военных трибуналов в ущерб подсудности обычных судов; 2) были сужены процессуальные гарантии прав подсудимых; 3) применялся упрощенный порядок судопроизводства.

В целом, условия военного времени не способствовали либерализации и демократизации судебной системы. Но применявшиеся суровые меры носили во многом вынужденный характер.

¹⁶² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (по изд. 1917 г.). М.: Зерцало, 2003. С. 48.

¹⁶³ Полянский Н. Мировой суд // Суд и права личности: Сборник статей. М., 2005. С.235.

¹⁶⁴ Уортман Р. Властители и судии: Развитие правового сознания в императорской России. М., 2004. С.476.

Последующее развитие судебной правовой политики в советском государстве связано с определенной либерализацией и демократизацией работы судебной системы. Первая волна претворения в жизнь данных принципов пришла на 50-е годы; вторая волна определялась политикой «перестройки», начатой в середине 80-х годов.

Несмотря на ряд демократических изменений в работе судебной системы, она не поменяла своей сущности: судебная власть не стала независимой от партийного и государственного диктата, от идеологических основ своей работы. Конец данного периода связан с коренными изменениями всего государственного и политического строя нашей страны, с началом ряда широкомасштабных реформ, с внедрением в государственную и общественную жизнь принципов либерализации и демократизации. После развала СССР и начала существования Российской Федерации принципы судебной правовой политики коренным образом изменились.

§ 6. Судебно-правовая политика как концептуальная основа судебной реформы в современной России

В условиях весьма динамичного реформирования всех сфер социальной жизни российского общества посредством использования инструментов позитивного права, представляется актуальным осмысление не только конкретных тактических задач проводимых реформ, но и выработка общетеоретических комплексных подходов, системного видения проводимых преобразований, прогнозирование их долговременных последствий. Сегодня необходимой представляется выработка своего рода философии проводимых реформ.

В этой связи обращает на себя внимание общетеоретическая концепция правовой политики государства, основы которой сформировались в рамках современной отечественной правовой науки, главным образом в трудах теоретиков права.

А.В. Малько под правовой политикой предлагает понимать «научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средства в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности»¹⁶⁵.

Категория «правовая политика» относится к числу новых, пока еще не вошедших окончательно в понятийный аппарат юридической науки. Более того

она весьма неоднозначно воспринимается сообществом правоведов. Многие считают ее метафорическим концептом.

Вместе с тем, представляется, что данное понятие является весьма перспективным в гносеологическом плане, поскольку позволяет отразить на общетеоретическом уровне ряд практически важных проблем правотворчества и правоприменения, актуализирует проблематику качества и эффективности юридической практики в стране, что особенно в условиях нашей современной российской политико-правовой действительности. Правовая политика по сути есть искусство оптимального использования позитивного права как инструмента в заданных условиях для наиболее эффективного решения стоящих перед государством и обществом задач.

Квинтэссенция учения о правовой политике выражается в тех идеальных характеристиках, которым должна соответствовать практика установления и использования юридических средств в государственном управлении обществом. Подобные характеристики концентрированно выражены в принципах правовой политики современного Российского государства, к которым предлагается относить следующие идеи: научная обоснованность, цененаправленность, стратегическая ориентированность, демократический характер, планомерность, прогнозирование последствий, вариативный («гибкий») характер, реалистичность, поэтапность, подбор оптимальных юридических средств, комплексный подход и др.

Очевидно, что в современной российской политико-правовой практике далеко не всегда вышечисленные принципиальные требования выдерживаются. Современная российская правовая реформа, к сожалению, нередко страдает такими болезнями, как: субъективизм, неясные или скрытые цели, отсутствие прогноза и просчета последствий, некомпетентность и кулуарный характер принимаемых решений, популистские шаги, экспериментирование, нерациональная имитация законодательной и правоприменительной активности, низкая степень эффективности работы установленных правовых механизмов.

Названные дефекты проявляют себя и в области функционирования судебной системы страны, которое еще далеко от совершенства. Низкий процент исполненных судебных решений, неоднородная и нередко субъективно (в связи с фактически прецедентным характером решений высших инстанций) изменяемая практика, обвинительный уклон, низкий уровень профессионализма судебного корпуса, частичная коррумпированность, корпоративная солидарность в признании судебных ошибок и т.п. Эти проблемы известны.

В результате получается несколько парадоксальная ситуация – институт судебной власти совершенствуется, но по-прежнему не очень хорошо выполняет свою основную функцию – функцию правосудия. Следствием этого является низкий уровень доверия к нему со стороны общества.

¹⁶⁵ Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 34.

В свете сказанного концепт правовой политики может быть воспринят профессиональным политическим и юридическим сообществом как своего рода альтернатива понятию «правовая реформа», которое, к сожалению, уже в значительной степени себя дискредитировало.

Преломление идей общей концепции правовой политики применительно к области совершенствования судебной системы позволяет поставить проблему проведения в современной России единой, общенациональной судебно-правовой политики. Под *судебно-правовой политикой* следует понимать это научно-обоснованную, целенаправленную, последовательную и системную деятельность по выработке и реализации правовых идей, реализуемых в сфере организации и осуществления правосудия, в области реформирования судебной системы государства.

В содержание судебно-правовой политики входит оценка текущего состояния судебной системы страны, судоустройственного и судопроизводственного законодательства, определение глобальных направлений, перспектив, целей, задач и приоритетов развития судебной власти, а также реализация запланированного (идеологическая и деятельностная составляющие)¹⁶⁶. Такая политика по своему объекту является судебной (поскольку речь идет о политике в области развития судебной системы и правосудия), а по форме и применяемым средствам – преимущественно правовой, ведь соответствующие преобразования основаны на использовании главным образом юридических инструментов.

Актуальность проведения судебно-правовой политики в современной России связана с очевидной необходимостью неизбежной дальнейшей целенаправленной модернизации системы правосудия, ее своего рода более «тонкой настройки», адаптации к меняющимся условиям и потребностям социальной жизни, ее приспособления к новым вызовам, проблемам и задачам социальной жизни.

Очевидно, что круг вопросов и проблем, которые могут быть поставлены в рамках научной концепции судебно-правовой политики, достаточно широк. Среди наиболее важных, ключевых, на мой взгляд, могут быть выделены следующие.

Во-первых, это *проблема субъектов, формирующих и реализующих судебно-правовую политику* государства. Одной из существенных черт современной российской судебно-правовой политики является полисубъектность¹⁶⁷.

На сегодняшний день в России круг таких субъектов весьма широк. В их число включен целый ряд высших органов государственной власти (Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Прави-

тельство Российской Федерации, Министерство юстиции, сами судебные органы – особенно высшие судебные инстанции), профессиональные органы судебного сообщества – Всероссийский съезд судей Российской Федерации, Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации, а также отчасти (сегодня уже в гораздо меньшей степени) – международно-правовые институты – Европейский Суд по правам человека и др.

В связи с множественностью субъектов возникает проблема зон ответственности, оптимального распределения полномочий и функций в области формирования и проведения судебно-правовой политики.

Одним из самых актуальных является вопрос о расширении участия институтов гражданского общества (Общественной палаты, адвокатуры, правозащитных организаций, специализированных научных и образовательных учреждений и пр.) в формировании судебно-правовой политики страны, что связано с возрастающим вниманием и повышением уровня чувствительности общественности к качеству правосудия и, соответственно, – с необходимостью обеспечения таких принципов судебно-правовой политики, как: демократический характер, гласность, легитимность, научная обоснованность, концептуальность.

Одним из необходимых требований в современном цивилизованном государстве следует считать *обеспечение демократического характера* проводимой политики в целом, и политики судебно-правовой, в частности. В этой связи представляется не вполне оправданным смещение «мозгового центра» судебной реформы в России с законодательного уровня на само судейское сообщество (а по факту, – на высшую судебную инстанцию). Именно Верховный Суд Российской Федерации является сегодня инициатором и автором большинства преобразований, происходящих в области реформ судебной системы, является движущей силой судебной реформы¹⁶⁸.

Так, 8 декабря 2016 г. IX Всероссийский съезд судей принял постановление «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе»¹⁶⁹. В данном документе была предложена концепция дальнейшего реформирования судебной системы страны, включающую помимо прочего создание автономных кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции; редуцирование мотивировочной части судебного решения; допуск в судебный процесс только профессиональных представителей с юридическим образованием и др. Данные меры были предметом широких дискуссий и не нашли однозначной поддержки со стороны юридического сообщества¹⁷⁰.

¹⁶⁸ См.: Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть 1) // Журнал российского права. 2018. № 10. С. 137.

¹⁶⁹ См.: Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2017. № 1.

¹⁷⁰ См., например: Москалькова и СПЧ раскритиковали план судебной реформы от Верховного суда // <https://www.rbc.ru/society/27/02/2018> (Дата обращения: 01.05.2019 г.).

¹⁶⁶ Киреев А.Б. Судебно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 9.

¹⁶⁷ См.: Киреев А.Б. Указ. соч. С. 11.

Не вдаваясь в анализ существа предлагаемых нововведений, представляется необходимым высказать принципиальный тезис о том, что основополагающим источником судебной реформы, как и иных реформ в демократическом государстве должна выступать воля народа, квинтэссенцией которой является правотворческая деятельность законодательных органов власти.

Безусловно, корпоративное самоуправление судейского сообщества есть величайшее достижение и должно быть сохранено. Вместе с тем в вопросах глобального реформирования судебной власти, основ судоустройства и судопроизводства определяющая роль самой судебной власти представляется нерациональной и грозящей рядом негативных последствий. Власть, реформирующая сама себя, реформирует себя в своих собственных интересах, что, к сожалению, дало о себе знать и в случае с судебной реформой (сокращение числа присяжных в коллегиях, отказ от мотивировочной части судебного решения по умолчанию и др.).

Снижение степени демократизации, отчуждение судебной власти от общества, ослабление механизмов общественного контроля за ходом судебной реформы и за деятельностью судебной системы в целом чревато тем, что контрольные функции принимают на себя иные субъекты. В этой связи во многом убедительным представляется мнение некоторых специалистов о фактическом разрыве судебной власти и судебной системы в современной России. Последняя, являясь по своему происхождению, функциям и связям придатком государственной машины, черпает свою властную «энергию» от реальной власти, источником которой сегодня выступают силовые структуры, ФСБ и Администрация Президента¹⁷¹.

Думается, что одной из мер, способствующих повышению степени демократизации проводимой в России судебно-правовой политики, следует считать более широкое использование правовых механизмов прямого участия населения страны в формировании судейского корпуса, а непосредственно в осуществлении правосудия. Актуальными в связи с этим представляются высказываемые экспертами предложения о необходимости перехода к выборной системе для судей мировых судов, а также о более широком (в качестве основной формы процесса) использовании в России института суда присяжных¹⁷².

Одним из ключевых принципов современной судебно-правовой политики в нашей стране следует считать ее *научную обоснованность*, необходимость научного сопровождения проводимых реформ. Запрос на научное обеспечение судебной реформы сегодня объективно высок. Вместе с тем этот запрос, по су-

ти, игнорируется авторами самой реформы. К сожалению, роль научного сообщества в формировании политики Государства Российского в целом сегодня, мягко говоря, не высока. В этой связи актуальна идея о создании специализированных научных центров, которые бы концентрированно занимались концептуальными исследованиями в области правовой политики вообще и судебно-правовой политики, в частности. Подобные научные центры могли бы оказать существенную интеллектуальную поддержку государственному аппарату посредством тщательного научного анализа проблематики судебных реформ и разработки наиболее выверенных с научной точки зрения концепций их дальнейшего развития.

Еще один ключевой содержательный аспект судебно-правовой политики – это её *целевая составляющая*. Никакая политика невозможна без разработанного плана действий, без постановки стратегических и тактических целей, без четкого алгоритма их достижения. Политика это одно из проявлений *управления* в социальной жизни, а последнее не может быть стихийным и спонтанным. Грамотно построенная политика – это шахматная партия, в которой профессиональный игрок, делая первые ходы, предвидит развитие ситуации на долгую перспективу, предполагая и ответные ходы соперника, разные варианты развития ситуации. В противном случае он обречен проиграть, если только перед ним не менее слабый шахматист.

Право – инструмент социального управления и одно из средств политического руководства обществом. Оно было изобретено социумом на определенном этапе исторического развития как средство решения стоящих перед ним задач. Само по себе позитивное право не обладает очевидной самоценностью. Этот институт важно уметь грамотно использовать, эффективно применять. Право может работать и не работать, оно может применяться и на благо, и во вред обществу, использоваться грамотно и бездарно. Правовое регулирование может вносить в социальную жизнь как порядок, относительную гармонию и стабильность, так и коллизии, хаос и анархию.

В вопросе обеспечения грамотного использования любого инструмента лежит прежде всего понимание тех целей и задач, которые необходимо достичь с его помощью. Отсутствие или неясность целей – печальный и опасный симптом в случае правовых реформ. В подобном случае неизбежно бессистемное, стратегически не ориентированное правовое регулирование, регулирование ради самого себя. По сути, оно представляет собой форму «слепого» эксперимента, «ручного управления», оперативного реагирования на очевидные проблемы. Надо ли говорить о том, что подобный подход к реформам обрекает последние на крах либо на бесконечность и частую смену (иногда кардинальную) подходов. К сожалению, примерами подобных реформ-экспериментов изобилует современная российская политико-правовая жизнь.

¹⁷¹ «Когда выходцы из карательной системы становятся судьями, они искренне полагают, что наказывать – надо, это правильно»// Интервью с Сергеем Пашиным // [https:// zakon.ru/discussion/2019/4/25](https://zakon.ru/discussion/2019/4/25) (Дата обращения: 25.04.2019 г.).

¹⁷² См.: Там же.

Безусловно, цели и задачи любой политики, в том числе и политики правовой во многом ситуативны, они будут постоянно меняться и это нормально. Вместе с тем, помимо тактики, в структуре такой политики необходимо осознавать и последовательно проводить *стратегическую составляющую*, которая должна быть более устойчива во времени, идеологически обусловлена и базироваться на фундаментальных принципах общегосударственной стратегии развития.

Наличие целей, наличие плана, наличие системности, наличие научного подхода – вот что должно лежать в основе грамотной реформы. Отвечает ли судебная реформа таким характеристикам? Очевидно, что не вполне. Структурные и институциональные преобразования в сфере судоустройства осуществляются нередко без внятной долгосрочной стратегии. Подобные реформы, к сожалению, подобны простому механическому передвижению шахматных фигур на доске или перемене мест слагаемых, от чего как известно сумма не меняется.

Еще один вариант – реформы эффективны, просто мы не понимаем их истинные цели. Возможно, существуют латентные задачи, которые не декларируются широкой общественности. Тогда структурные преобразования также могут быть вполне оправданы. Но если все же мы предполагаем, что совершенствование судебной системы в конечном счете призвано обеспечить качественную судебную защиту прав граждан, тогда мы вынуждены констатировать, что пока до достижения этой цели еще далеко.

На уровне понимания общих задач и ориентиров судебно-правовой реформы среди специалистов как будто нет особых разногласий. Среди стратегических направлений совершенствования правосудия, и на официальном, и на доктринальном уровне, обычно декларируются: укрепление статуса судебной власти, повышение роли суда в обществе, дальнейшее совершенствование институтов судебной системы, модернизация судебного процесса, расширение доступности правосудия, формирование высокого уровня профессионального правового сознания и правовой культуры судейского корпуса, создание достойных организационных условий для осуществления судебной практики, повышение эффективности судебной защиты прав граждан и др. Вышеуказанные формулировки нашли свое отражение и в действующем законодательстве Российской Федерации и в ряде концептуальных программных документов, посвященных вопросам судебной реформы.

Что же касается детализации вышеуказанных направлений реформирования правосудия, то здесь уже у экспертов не наблюдается единодушия, встречаются различные оценки, подходы и мнения. Следовательно, есть предмет для продолжения дискуссий. Более того, вопрос целей является перманентно актуальным в связи с постоянной динамикой и усложнением окружающей нас социальной действительности. Поэтому его обсуждение должно быть не некой еди-

новременной акцией (как скажем, утверждение очередной концепции или программы развития судебной системы на период 10-20 лет)¹⁷³, но непрерывным процессом «настройки» объекта, т.е. самой судебной системы на наиболее оптимальный режим работы в меняющихся условиях.

Только на основе взвешенного качественного целеполагания и прогнозирования представляется возможным выбор наиболее оптимальных форм современной судебно-правовой политики, а также средств, методов, механизмов ее формирования и реализации, тех правовых средств, при помощи которых можно наиболее оптимально решить поставленные задачи.

Немаловажным является вопрос о сочетании собственно правовых и неправовых (экономических, идеологических, организационных и др.) форм совершенствования правосудия и судебной системы. Ведь очевидно, что ряд проблем не могут быть решены только правовыми средствами, к ним необходим комплексный подход. В частности, это касается проблем профессионализма судейского сообщества, борьбы с коррупцией, «телефонным правом» и т.п.

Важным в этой связи представляется прояснение позиции законодателя и самого судейского сообщества по поводу роли таких инструментов судебной деятельности, как институты международного права и правовые позиции высших судебных инстанций. На сегодняшний день в этом вопросе пока нет определенности и единого подхода.

С проблемами инструментального качества судебно-правовой политики тесно связаны вопросы обеспечения полноты, последовательности, системности, гарантированности в реформировании правосудия. Эти принципы судебно-правовой политики носят характер идеалов, практическое воплощение которых нередко «хромает» в отечественной юридической практике (пробелы в законодательстве, несовершенство правовых механизмов и т.п.).

Дальнейшая разработка общетеоретической концепции судебно-правовой политики является актуальной задачей современной правовой науки, а также одним из значимых ресурсов оптимизации судебной системы и повышения качества правосудия в современном российском обществе.

§ 7. Конструируют ли судьи право?

Вынесенный в название параграфа вопрос, предполагает однозначный положительный ответ: безусловно, судьи конструируют право. Причем, если ис-

¹⁷³ Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы». Утверждена Постановлением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р // Российская Бизнес-газета. № 866 (37). 2 октября 2012 г.

ходить модели, предложенной Т. Лукманом и П. Бергером, то они это делают, в процессе его реализации, что можно обозначить, как экстернализацию традиционных практик¹⁷⁴. Надо признать, что в этом случае судьи ничем не отличаются от остальных членов общества по отношению к правовой реальности. Мы все в процессе своей повседневной жизни участвуем в ее конструировании. Но все же мы воспринимаем судью, как субъекта, обладающего инноваторским потенциалом по отношению к праву. В чистом виде правотворчество судей выражается в форме прецедента и обобщенной судебной практики, исследование которых требует отдельного рассмотрения. Мы же обратимся к рассмотрению вопроса о «латентном» судебном правотворчестве или так называемом «свободном судебском усмотрении».

Р. Познер, поставив под сомнение возможности формальной логики в судебном процессе, утверждает, что юристы при принятии решений используют метод, который он определил как «практическое мышление». На вынесения решения по делу влияют: анекдоты и самоанализ, воображение и здравый смысл, сопереживание и приписывание мотивов, авторитет выступающего и интуиция¹⁷⁵. В своей более поздней работе «Как думают судьи», он отметил, что судья при вынесении решения ориентирован, в большей степени, на своей предыдущий опыт и интуитивное понимание права, нежели на формально-выраженную норму¹⁷⁶.

Впервые же тезис о том, что судья является активным правотворцем был сформулирован сторонниками движения «свободного права». Появление в юридической науке данного направления связано с наступления эпохи «чрезвычайно интенсивной гражданско-правовой жизни»¹⁷⁷. Возникали новые типы отношений, которые были неизвестны не только источникам старого (римского и германского) права, но и даже новым кодексам XIX века. Бремя несовершенства закона несли судьи. На этой почве зрели среди юристов - практиков настроения, направленные против не только правил классического толкования, но и против теории права вообще. Ее стали обвинять в схоластицизме, оторванности от жизни, оперировании только одними абстрактными понятиями¹⁷⁸.

В противовес позитивистским учениям о законе и об отношении к нему суда стало формироваться новое учение, сущность которого было сформулировано П.И. Люблинским: «Общим для всех направлений «свободного права» («свободной судебной практике») является стремление освободить судебное толкование от господства «воли закона» как единого и непреложного источни-

ка. Судья должен быть признан стоящим наряду с законом творцом нового права, могущим черпать свой материал не только из закона, но и из самых разнообразных других источников¹⁷⁹.

Каждый даже самый ясный закон при применении его к конкретным жизненным случаям в силу каких-либо особенностей этого случая или радикально изменившихся обстоятельств может оказаться несправедливым. Цицерон писал, что «самый совершенный закон есть самая величайшая несправедливость». Возникает вопрос, возможно ли предоставлять судье право игнорировать этот ясный закон и выносить решение вопреки ему, на основании чувства справедливости или иных критериев.

Представители старой школы естественного права на этот вопрос отвечали без колебаний утвердительно. «*Sin vero aequitas juri scripto contraria videtur, secundum ipsam judicandum est*» («Если же в действительности справедливость окажется противоречащей писанному праву, судить следует сообразно с ней») - гласит Брахилог, знаменитый учебник XII века; глоссатор Baldus писал, что «естественное право значит больше, чем верховная власть»¹⁸⁰.

Современное понимание свободы судебного усмотрения не столь однозначно. Среди большого количества исследователей данной проблемы можно выделить несколько направлений¹⁸¹.

Наиболее радикальные представители школы «свободного права» можно считать ученых, стоящих на позициях «прагматизма» и «релятивизма»¹⁸². Так, например, широко известно выражение Председателя Верховного суда США Хьюза о том, что «мы все подчиняемся Конституции, но, что такое Конституция, скажет судья»¹⁸³. По мнению О.У. Холмса, выступавшего с критикой позитивизма в праве, основой права является опыт, а не логика, и, следовательно, эмпирически необходимо, что бы судья в своем решении творил право¹⁸⁴. Б. Кардозо ставит судебное решение, по крайней мере, в равное положение с законом¹⁸⁵.

Согласно А. Вандербилту единство права - только воображение, представление фиктивного единства. Нормы, исходящие от законодателя, всего лишь идея, фикция государственности. Фикцией является также и подчиненность судьи закону, так как на самом деле право создается судьями¹⁸⁶. Д.Фрэнк

¹⁷⁹ Люблинский П.И. Техника толкования и казуистика уголовного кодекса. Пг., 1917. С.142.

¹⁸⁰ Покровский И.А. Основные проблемы. М., 1998. С. 97; Покровский И.А. Естественное - правовые течения в истории гражданского права. СПб, 1909.

¹⁸¹ А. В. Завадский выделял только двадцать пять концепций принципиально различающихся между собой. Завадский А. В. К учению о толковании гражданских законов: Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школы свободного права). Казань, 1916.

¹⁸² Покровский И.А. Прагматизм и релятивизм в праве. Пг., 1916.

¹⁸³ Цит. по Тамаш А. Судья и общество. Диалектика правосознания и правоприменения. М., 1980. С.95.

¹⁸⁴ Holmes O. W. The common Law. Boston, 1881. P.1.

¹⁸⁵ Кардозо Б.Н. Природа судебской деятельности. М., 2017.

¹⁸⁶ Wandersbilt A.T. Man and measures in the Law. N. Y., 1949. P.38-40.

¹⁷⁴ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995.

¹⁷⁵ Posner R. The Problems of Jurisprudence. Chicago, 1990. P. 73.

¹⁷⁶ Posner R. How Judges Think. Harvard University Press, 2008.

¹⁷⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.94.

¹⁷⁸ Там же.

реальным источником права считает исключительно судебное решение. Право состоит из решений, а не из правил. Право тождественно своей реализации, а идеал юридической нормы - миф о надёжности идей, «заменитель отца» для инфантильного сознания взрослого человека. Судья основывает свои решения. Судья основывает свои решения не на правовых нормах, а на своих оценках, сопоставляя интересы реальных потребностей лиц и общества в целом. Все возникающие споры «абсолютно зрелый судья» решает реально, не прибегая к спасительной помощи мифа¹⁸⁷.

Из дефиниции, которую даёт К. Ллевеллин праву, вытекает, что это обобщённое предсказание относительно того, что суды будут делать в определённых случаях¹⁸⁸.

Т. Арнольд и Ф. Роделль, определяя судью как специалиста в области вынесения решений, считают, что ему не нужны юридические нормы, поскольку он свои решения выносит, опираясь исключительно на факты. А достаточное количество фактов создаёт решение. Правовая норма, по их мнению, лишь обман мира, при котором мерки психологов и социологов могут давать лишь более правильные альтернативы.

С ними согласен и А. Росс, ставящий под сомнение ценность правовой нормы. Он писал о том, что невозможна логическая трактовка правовой нормы и в процессе толкования, и в процессе правоприменения действуют принципы целесообразности и субъективности¹⁸⁹. Толкование правовой нормы судом, по мнению А.Росса, не сводится к исключительно рациональной деятельности. Отправление правосудия не просто мыслительная деятельность – оно укоренено во всей полноте личности судьи, в его формальном и материальном правосознании. За решением судьи всегда стоит вся его личность. И даже если уважение к закону «глубоко укоренено в профессиональном мировоззрении и его личной морали», это не может являться единственным мотивом принятия решения. Судья не применяет механически нормы закона, он выполняет социальную задачу, вынося решения, которые воспринимаются как соответствующие духу правовой и культурной традиции¹⁹⁰.

«С его точки зрения закон является не магической формулой, а проявлением идеалов, мировоззрения стандартов и оценок, которые являются частью культурной традиции. Эта традиция присутствует в материальном правосознании судьи и создает мотив, который может войти в конфликт с требованием формального правосознания подчиниться закону... Судья будет, насколько это возможно, с точки зрения своего материального правосознания, чтобы он мог

принять свое решение не только как «корректное», но и как «справедливое» или «социально желаемое». Если противоречие между формальным и материальным правосознанием слишком велико, судья может даже нарушить пределы, установленные словами или «намерениям» законодателя»¹⁹¹.

Наибольшей радикальностью суждений отличались А.Т. Мэсон, утверждавший, что государство - это судья, и Р.Марацу, который считал судью феноменом правового государства¹⁹².

М. Тропер считает, что свобода судейского усмотрения может быть ограничена лишь его собственной «умеренностью»¹⁹³. Текст правовой нормы не имеет никакого смысла до осуществления его толкования судом. Интерпретируемый текст не может иметь иного значения, «отличного от того, которым его наделяет уполномоченный орган, даже если представляется, что этот смысл отличается от всех иных толкований, осуществляемых другими лицами, даже если оно кажется безрассудным и даже если оно расходится со всеми известными намерениями автора текста»¹⁹⁴.

Для данного направления школы «свободного права» характерен, прежде всего, отказ от законов, к которому следует относиться как к «литературным произведениям».

Во Франции производство возложено на судью, руководствующегося своими представлениями о праве. Однако, при таком подходе теряется смысл в законодательстве. Необходимо учитывать, что и противоречие данной концепции принципам теории разделения властей, т.е. законодательная власть, оказалась бы подчинённой судебной, причём даже в лице её низших инстанций.

Большинство сторонников «свободного права» придерживаются более лояльного отношения к закону, признавая за ним определённую юридическую силу. Закон понимается не как абсолютное веление власти, а лишь как известная директива судебных органов. Сторонники школы «свободного права» не считают данное направление «конспирацией с целью вызвать неповиновение законам»¹⁹⁵.

Спор между сторонниками идей традиционного направления и последователями школы «свободного права» идёт, в основном, по вопросам, связанным с неясностью и неполнотой закона. Представители школы «свободного права» считают, что именно в указанных случаях судья должен освобождаться от исследований смысла и целей закона, и ему должна быть представлена свобода усмотрения и правотворчества. Но остаётся непонятным, каким критерием в

¹⁹¹ Там же. С. 299.

¹⁹² Томаш А. Соч. указ с. 95.

¹⁹³ Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. № 4. СПб., 2012. С. 195.

¹⁹⁴ Тропер М. Реалистическая теория толкования // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С.9.

¹⁹⁵ Покровский И.А. Указ. соч. С.97.

¹⁸⁷ Frank J. Law and the Modern Mind London, 1949. P. 6-7, 222-228, 252-260.

¹⁸⁸ Томаш. А. Указ. соч. С. 97.

¹⁸⁹ Ross A. Towards a realistic Jurisprudence. Copenhagen, 1946. P. 150.

¹⁹⁰ Общая теория судебного метода Альфа Росса // Парадигмы юридической герменевтики / Под общ. ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2017. С. 298-299.

своём правотворчестве должен руководствоваться судья. Должно ли это быть субъективное - свобода усмотрения или же должно быть объективное. Ряд авторов считает, что судья должен доверять своему субъективному правосознанию, своей правовой интуиции.

Указанной точки зрения придерживались Г. Радбрух, Ф. Ван дер Эйк, О. Эрлих и др. Так, например, по мнению Ван дер Эйка, работа судьи - спонтанное исследование, а готовое решение «постфактум» является предметом критики правовых норм¹⁹⁶. Следовательно, судье безразлично, чем может быть объяснено вынесение решения - новейшим законодательством или законом Хаммурапи.

Возникающее при этом совершенно естественное опасение, что субъективно-свободное правосознание судьи может трансформироваться в субъективный произвол. Сторонники данного подхода пытаются парировать возражением, что всё равно нет абсолютных гарантий этой опасности и, что всё равно вопрос заключается в надлежащем личном подборе судебного персонала». Такой произвол, - писал Н.Ю. Нерсесов, - «может быть устранён требованием от судьи большого нравственного и умственного ценза, ибо, если судья будет стоять на высоте своего умственного и нравственного достоинства, то он не перейдёт за пределы справедливости»¹⁹⁷.

Следовательно, иметь юридическое образование ещё недостаточно, чтобы занимать судейское кресло, необходимо иметь неординарные интеллектуальные и моральные качества. По справедливому замечанию Руидштейна, перенося акцент в данном вопросе на личные качества судьи, создаёт в системе правосудия своего рода «культ героев»¹⁹⁸. Образ идеального судьи – Геркулеса – описан Р.Дворкиным.

Безусловно, пересмотр принципов формирования судейского корпуса, изменение требований, предъявляемым к судьям с профессиональной точки зрения, наконец, материальное отношение государства к деятельности судей пошли бы на пользу Российской Федерации. Однако, не следует забывать, что судья функционирует в обществе, и какой бы выдающейся личностью он не был, он всё равно подвержен влиянию политических, этических и других течений своего времени. А при таких условиях субъективизм и партийность окажутся неизбежными атрибутами правосудия.

Установление субъективной свободы судейского усмотрения неизбежно привело бы к санкционированию судебного произвола и вместе с тем к судейской анархии. Оно позволяло бы каждому судье проводить свои личные взгляды, как бы экстравагантны они не были. Это влекло за собой дезориентацию субъектов гражданских отношений и делового оборота, поскольку люди не мог-

ли бы заранее предвидеть, как будет разрешено то или другое правоотношение, как будет оценена та или другая сделка. Ещё более угрожающе могла бы сложиться ситуация в сфере уголовного судопроизводства.

Субъективное свободное судейское усмотрение внесло бы хаос в дело правосудия: один судья разрешал бы данное дело так, а другой - рядом - иначе. Тем самым, «свободное право» принесло бы не улучшение, а ухудшение¹⁹⁹.

Гораздо более убедительно выглядит направление школы «свободного права», представители которого считают, что судейское усмотрение возможно лишь при выделении единого объективного критерия. Естественно сразу возникает вопрос, что же является этим объективным критерием.

В этом вопросе теория «свободного права» расходится на множество рукавов. Некоторые, как, например, Шмёлдер, считали вполне объективным понятие справедливости («billigkeit»). Брют видел в качестве объективного критерия «культуру» («was die Kulturentwicklung fordert») ²⁰⁰.

Ф. Жени понимал «природу вещей» как систему «объективных моральных ценностей». Он считал, что судьи поддерживают химерическую идею о полноте законодательства вместо того, чтобы признать в нем множество пробелов и свою правотворческую роль в процессе их устранения. Помимо этого он видел в консерватизме судебного процесса путь к стагнации права, его отрыва от реальных потребностей общества. Жени критично относился к возможности заполнять пробелы путем дедукции из абстрактных правовых концепций или построения методологии их восполнения на каком-либо метапринципе. Судья должен руководствоваться справедливостью, общей пользой и балансом конфликтующих интересов²⁰¹.

Штамлер предлагал руководствоваться в процессе принятия решений «социальным переломом» с его принципом «уважения» и «участия»²⁰². Понятие «справедливости», на наш взгляд, является слишком относительным и неопределённым, что не может выступать в качестве объективного критерия.

Более приемлемой кажется теория взвешенных интересов. Тем более, что в Германии делаются попытки её применения в гражданском судопроизводстве.

В основе такого подхода лежит конфликт правопритязаний, открытый Б. Виншайдом в 1856 г. Сторонники теории взвешенных интересов считают, что сами институты гражданского права содержат в себе амбивалентность.

Ф. Хек в своём учении о методе исходил из того, что коллизии интересов разрешаются на основе оценочной деятельности судьи²⁰³, т.е. судья выступает в

¹⁹⁹ Там же. С. 98-99.

²⁰⁰ Там же. С. 99.

²⁰¹ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 25-29.

²⁰² Штамлер Р. Сущность и задачи права и правоправедения СПб, 1908.

²⁰³ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М., 1996. С. 9.

¹⁹⁶ Покровский И.А. Указ. соч. С.97.

¹⁹⁷ Нерсесов В.О. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М, 1996. С. 16.

¹⁹⁸ Покровский И.А. Основные проблемы ... С. 98.

качестве некоего социального посредника, примирителя социальных конфликтов. Он должен выявить и оценить встречные интересы (правопритязания) и отдать предпочтение более достойному. Хек считает, что в случае столкновения с пробелом в законе судья должен сам осуществить оценку интересов и вынести наилучшее с политико-правовой точки зрения решение. Для начала он должен реконструировать оценку интересов, которую имел ввиду законодатель, а в случае невозможности осуществить ее самостоятельно. Однако, несмотря на достаточно разработанность теории взвешенных интересов, до сих пор нет ответа, что же является масштабом оценки коллидирующих интересов. Поскольку сама идея, *interessrawagung*, никакого критерия не заключает, а мысль Вильяма Хенке о том, что критерий может содержаться в самих правовых институтах, представляется весьма противоречивой.

Наибольшие претензии на объективность справедливо имеют теории, ориентированные на общественное правосознание. Хотя ориентиры на него тоже представляются иллюзорными. Современное общество дифференцировано, оно состоит из множества социальных групп, которые вступают между собой в конфликты. Причём, конфликты нередко могут возникать и из неоднозначной оценки группами правовой действительности. Так, американский социолог Н. Смелзор приводит пример различной оценки представителями разных социальных групп такого мошенничества. В анкете были сформулированы несколько вопросов. Сначала респондент должен был ответить, что хуже - предоставление ложных сведений о доходах и уклонение от уплаты полагающегося налога или же незаконное получение различных пособий от государства. Ответив на этот вопрос, респонденты указывали свой возраст, уровень образования, профессию родителей и совокупный семейный доход. Выводы, полученные в результате анализа анкет, совпали с заранее сформулированными гипотезами исследователя. Респонденты со средним совокупным доходом считали, что незаконное получение пособий хуже, чем уклонение от уплаты налогов, а те у кого доход был ниже, естественно, считали, что наоборот²⁰⁴.

По мнению Рудштейна, свободное судебное правотворчество возможно лишь в том случае, если общественное правосознание действительно представляло бы из себя единство. Заимствованный из него масштаб мог бы привести в своём конкретном применении к единообразным оценкам. В противоположном случае борьба интересов окажется перенесённой в область правосудия, причём, в нём найдёт себе «резонанс преобладания групп социально сильнейших»²⁰⁵.

Таким образом, вместо примирения такое правосудие привело лишь к обострению социальных конфликтов, при этом пропала бы вера в беспристрастность и правомерность судебных решений.

²⁰⁴ Смелзер Н. Социология. М., 1994. С.14-16.

²⁰⁵ Покровский И.А. Указ. соч. С.101.

А. Барак, критикуя идею Р. Дворкина о том, что каждая проблема, даже самая трудная, имеет только одно законное решение, предполагает существование проблем, имеющих более одного законного решения. Отсюда и постановка вопроса: как определить законность вариантов решения, имеющихся у судьи?²⁰⁶

Он утверждает, что «право не создало точных инструментов или лабораторных приборов для решения того, что разрешено, что запрещено, что законно и что незаконно. Тем не менее существуют возможности, которые каждый знающий юрист может легко определить как законные, и существуют другие возможные решения, которые любой юрист немедленно отвергнет как незаконные»²⁰⁷. Далее А. Барак предлагает стандарт «знающих юристов или сообщества юристов» в качестве стандарта для определения законности возможностей. В его понимании профессиональная точка зрения коллектива юристов в отдельном государстве выполняет функцию легитимации судебного правотворчества в трудных делах. Выбранный вариант поведения судьей легитимен, если сообщество юристов реагирует на него «без ощущения шока и недоверия». При этом судья не должен проводить опросы общественного мнения с целью выявления мнения сообщества юристов, поскольку он, принимая решение, выражает то, что является основной концепцией общества, в котором живет и действует²⁰⁸.

Подводя итог анализу различных течений школы «свободного права», необходимо указать ещё на социально-психологический аспект применения судебного правотворчества. В результате официального признания правотворчества судей будет нанесён существенный ущерб вере в объективность приговора, поскольку несмотря ни на какие анонсируемые объективные критерии, будет бытовать мнение, что судья принимает решения исключительно на основании своих убеждений. И это может сказаться на доверии населения к правосудию.

Бесплодными представляются и идеи косвенным путём решить проблему судебного свободного усмотрения законодательным путём. Идеи создания каких-либо особых органов для обязательного толкования представляются несколько искусственными, не говоря о «разделении законодательных задач надвое». В ситуации, как она представляется Хеку, закон лишь формулирует общие задачи, их же развитие возлагается на особый орган. Опираясь на современные законодательные реалии, можно с уверенностью сказать, что представительные органы не могут себя ограничивать лишь принципиальными резолюциями, так как активные дискуссии возникают иногда даже по незначительным пунктам той или иной статьи.

Широкое использование «каучуковых» законов может привести ещё к одной ошибке. Если законодатели и судьи выступают совместно в создании зако-

²⁰⁶ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С.16-17

²⁰⁷ Там же. С.17.

²⁰⁸ Там же. С 17-19.

нов, то важно выяснить, на ком лежит ответственность. При широком допущении свободы судейского усмотрения произойдёт освобождение законодателя от ответственности за принятый акт. Более того, вероятно, и сам суд под гнётом избыточной ответственности претерпит изменения в сторону нерешительности²⁰⁹.

Однако, продолжая мысль, высказанную в предыдущих разделах, нам бы хотелось отметить невозможность полного отказа от судейской «свободы усмотрения» в процессе применения правовых норм, так как она естественно вытекает из сущности самого закона. Самый совершенный закон, представляющий даже весьма полную кодификацию, не может не иметь пробелов, несмотря ни на какие титанические усилия законодателей, он не может всё равно охватить весь спектр бесконечно разнообразных социальных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Любой закон неизбежно отстаёт от жизни: раз изданный, он остаётся неизменным, между тем жизнь идёт вперёд, творя новые потребности и новые отношения²¹⁰.

Исходя из приоритета правоотношений над нормой, мы должны констатировать объективную потребность в деятельности суда как посредника между законодательными нормами и реалиями социальной жизни²¹¹.

Еще одной проблемой, которую мы затронули в самом начале, является проблема легитимации судебного правотворчества. Даже те правоведы, которые не являются адептами «стерильной» теории разделения властей отмечают, что демократически избранный парламент обладает более высокой степенью общественного доверия, нежели избираемый суд, связывая легитимность политического института с легитимностью создаваемых им норм. Решение этой проблемы было предложено М. Ван Хуком. Он считает, что «как право творится в юридической практике и через нее, так и легитимация достигается через делиберативную коммуникацию»²¹². Он выделяет несколько коммуникативных кругов. Первый – с участием судьи и сторон в ходе судебного разбирательства, второй круг во второй судебной инстанции, где вышестоящий суд учитывает не только аргументы и доказательства, но и решения суда первой инстанции. В

²⁰⁹ Леви Х.О. Введение в правовое мышление. М., 1995. 43.

²¹⁰ Н.А. Покровский на с. 94 своей работы « Основные проблемы гражданского права» высказывает мнение, что нельзя искать новых решений в старом законе, даже в общем его духе, поскольку это означает, либо «насиловать жизнь, либо создавать из этих ссылок на закон очевидную фикцию, недостойную высокого положения суда», таким образом, единственный по его мнению выход из сложившейся ситуации - допущение судебного правотворчества. Но в дальнейшем н.А. Покровский выступает как яростный противник школы «свободного права». - Покровский Н.А. Указ. соч. С.94, 103-105. Следовательно, Н.А. Покровский, сформулировав достаточно чётко и ясно проблему, не смог дать столь же чёткого и ясного её решения.

²¹¹ Судебный прецедент не менее, а даже более консервативен, чем закон, и данный тезис к нему относится в той же мере.

²¹² Ван Хук М. Конституционные суды и делиберативная демократия. // Правоведение. 2013. № 2. С. 142.

случае если дело представляется интересным, что бы быть опубликованным и юристы предложат свои комментарии, критику или положительную оценку поместив рассматриваемое решение в более широкий контекст, в котором его ценность или слабость станет очевидной. Высказанные замечания в будущем могут повлиять на судебные решения. Это есть третий коммуникативный круг, образованный «профессиональным интерпретирующим сообществом». Отдельные решения могут привлечь внимание СМИ и обсуждаться, в том числе, не только юристами. Это четвертый коммуникативный круг с участием общественного форума. Наиболее фундаментальные проблемы привлекают к себе пристальное внимание всего общества. И это пятый коммуникативный круг²¹³.

Возвращаясь к вопросу, который сформулирован в названии параграфа, следует ответить утвердительно, поскольку, как бы, не превозносили закон, основываясь на самых, что ни на есть легистских позициях, нельзя не видеть, что судья действительно не был и не может стать обезличенным механизмом по применению права, логической машиной, автоматически выбрасывающей свои решения. Его деятельность всегда имеет творческий элемент, и игнорировать его - значит также создавать себе вредную фикцию, закрывать глаза перед неустрашимой реальностью.

§ 8. Публично-правовая активность судейского корпуса (субъекта публичного статуса) и ее инструментальная ценность в правовой политике

Методология исследования темы, вынесенной в название данного параграфа представлена:

[1] типом правопонимания, основанного на критическом отношении к исключительно позитивистским его интерпретациям (здесь и далее по тексту курсив мой. - Е.К.). Критичность объясняется не просто этической нейтральностью классического позитивизма, а обесцениванием права и нивелированием (сглаживанием) его гуманитарного родового оправдания. Порожденный позитивистскими трактовками сущности права инструментализм едва ли в полной мере в состоянии отразить ценность права социального регулятора, обладающего несомненной онтологической значимостью. Именно с этой стороной понимания сущности права связан иной вектор анализа публично-правовой активности гражданина - обладателя специального статуса судьи и в процессе его реализации поддерживающего функции правосудия и судопроизводства;

[2] ресурсами аксиологической методологии в исследовании деятельности представителей судейского сообщества как субъектов специального (компе-

²¹³ Там же. С. 143.

тентностного) статуса²¹⁴ - статусного публичного права - проявляются различно. В системе они представлены, прежде всего, через, так называемую сложную интеллектуальную деятельность, качественное своеобразие которой (синтетичность, сложность) состоит в контекстуальности исследования²¹⁵. При этом на передовые позиции в исследовании выходят:

- проблемы субъекта статусного публичного права²¹⁶. Речь при этом можно и следует вести не об абстрактном субъекте права с безличным статусом, а о детерминированном культурой правовом существе (в терминологии В.П. Малахова), который проявляет себя не только в акте воспроизведения правовых ценностей и их объективизации в актах реализации своего статуса, но и в акте продуцирования! При этом представитель судейского сообщества - субъекта статусного публичного права - позиционируется как относительно, но все же автономный субъект права: автономность проявляется в его опережающей рефлексивности по отношению к доминирующей в практике публичного права точке зрения;

- гражданин, реализующий посредством актов правовой активности свой публичный статус, выступает о культуросозидающим субъекте - субъектом *правовой культуры-новации*: после завершения правовой социализации²¹⁷ - при ней общественное правосознание доминирует над индивидуальным и формирует его - последнее «опережает» общепринятые концепции и представления при условии, если в них вносится нечто новое. Внесение правовой инновации и есть проявление процесса «трансцендирования» субъекта, его «выход» из погруженности сознания в мирскую жизнь с целью обретения истины и смысла бытия в социуме;

- ценности правовой культуры - новации субъекта статусного публичного права: благодаря ей и обусловленной ею публично-правовой активности гражданина в сфере публичных отношений в обществе меняется соотношение статусов человека (гражданина) и государственной власти - она вынуждена трансформировать свою традиционную стратегию обращения с гражданами как с публикой;

²¹⁴ Детальнее автор высказался об этом в одной из своих работ: Крупеня Е.М. Аксиологическое измерение публичных статусов граждан в контексте их правовой культуры // Ценности и смыслы. 2018.-№ 2(54). С.83-99.

²¹⁵ Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Основания синергетики. Человек, конструирующий себя и свое будущее. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011, 2017. С.173-176.

²¹⁶ Пашенцев Д. А. Правосубъектность в современной теории права // Правосубъектность: общетеоретический, отраслевой и международно-правовой анализ: сборник материалов к XII Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся / В.Ф. Яковлев, Т.Я. Хабриева, В.К. Андреев и др. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Статут, 2017. С.29–35.

²¹⁷ Об этом детальнее см.: Спиридонов Л. И. Избранные произведения / Науч. ред. И.Л.Честнов. СПб., 2002.

- проблема правовой мотивации субъекта публичного статуса в контексте правовых ценностей и ценности публичного права;

- проблема корреляции между ценностями публичного права, выраженными в принципах, и правовой активностью субъекта публичного статуса под влиянием правовых мотивов, которые коррелируют принципам публичного права. Последние представляют собой такие взаимосвязанные, взаимообусловленные правовые начала, которые пронизывают все сферы публично-правовой жизни общества и государства, выступая нормопроизводящими и нормосохраняющими структурами²¹⁸;

[3] персонистской парадигмой – она является принципиальным дополнением к названным факторам «давления» со стороны методологии. В качестве важных, значимых для социально-правового развития общества феноменов предполагается анализ ценностей, значений, смыслов, опосредующих каждое человеческое действие, т. е. субъективную, психическую, ментальную сторону деятельности субъекта. Именно поэтому исследование природы публично-правовой активности гражданина – субъекта статуса судьи обуславливает, наравне с формальным, внешним аспектом, и внутренний (сущностный) ее анализ.

Своевременность (актуальность) темы - публично-правовая активность судейского корпуса (субъекта публичного статуса) и ее инструментальная ценность в правовой политике государства- поддерживается системой факторов, которые придает импульс и определяют направление теоретико-правовой разработки. Назовем лишь некоторые из них в качестве подтверждающих примеров, с целью проиллюстрировать изложенное выше. В качестве исходной точки анализа выступает выделенная из потока явлений и процессов информация о государственно-правовом сегменте в политико-правовой жизни общества: именно с ним связана эмпирическая основа исследования.

²¹⁸ К данной системе следует отнести общепризнанные принципы и нормы международного права, принципы, содержащиеся в международных договорах РФ, в той мере, в какой они являются составной частью правовой системы Российской Федерации в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ относительно организации и функционирования правового, демократического, социального государства в его взаимосвязи с гражданским обществом и человеком. Ценностный фундамент публичного права, который обосновывает идейные (метафизические) основания его существования, эффективного применения на практике, функциональной достаточности, составляют такие правовые идеи (идеалы), как разумно организованное демократическое, правовое и социальное государство – высоко значимый социальный феномен, – способное действенно ограждать права человека от злоупотребления властью преобладающих; государственная дисциплина и контроль над государством в условиях, когда органы управления руководят социальными, политическими и экономическими процессами в обществе периода глобализации системных реформ (устанавливают различные ограничения, регламентируют профессиональную деятельность, выдают разрешения и лицензии, жалуют льготы и привилегии и др.); независимое правосудие, распространяющееся, в том числе, и на органы административной юрисдикции; самоуправление, демократия и др. Самым современным и стратегически значимым требованием к власти становится ее способность к рациональному самоограничению и формированию нового кодекса служения не самой себе или абстрактной «державе», а живым людям, ее населяющим, источнику власти и суверенитета государства в соответствии со ст. 3 Конституции РФ.

Эмпирическая основа темы - система жизненных фактов, количественно усиливающих степень своего «давления» на процесс научного познания наблюдаемых черт и характерных признаков активности представителей судебного сообщества:

[А] большое внимание со стороны профессионального адвокатского сообщества и правозащитной общественности к деятельности представителей судебного сообщества в делах, которые имеют значительный общественный резонанс. Косвенно это проявляется, например, в оценке деятельности представителей корпуса судей, которую дают государственный деятель на самом высоком уровне. Пример: оценка деятельности судей в процессе избрания меры - «домашний арест или арест» до вынесения судебного решения по существу по делу о хищении бюджетных средств²¹⁹. Выказался в связи с данным фактом и пресс-секретарь Президента РФ. Он, в частности, хоть и косвенно, но все же отметил, значимость, соответствующую положению суда в системе государственной власти, осуществляющего правосудие: «... Мы не имеем права комментировать решения суда. Не будем это делать и сейчас»²²⁰. Оценивая примененные примеры, заметим, что такое положение коррелирует нормативно закреплённому в законодательстве Российской Федерации²²¹;

[В] данные социологических замеров показывают: реализация положений законодательства, составляющего правовые основы судебной системы в РФ, все еще ожидает реального воплощения в практику общественной и государственной жизни. Вначале оговоримся относительно самих социологических исследований, которые проводятся с целью выяснения вопроса о том, какое место в системе органов государства и реализуемой ими правовой политик занимают органа правосудия, функциональная достаточность которых поддерживается активностью всех представителей судебного сообщества.

Опросы об отношении граждан к российской судебной системе нерегулярно проводятся уже 15 лет — интервалы между схожими исследованиями составляли от одного года до четырех лет. Так, один из самых известных соцопросов Фонда общественного мнения был проведен в 2012 г. в рамках еженедельного опроса населения «Доминанты» и опубликован в форме результатов исследования «О судах и судьях». До этого подобное исследование проводилось годом ранее, а до этого - в 2004 и 2008 гг. К тому же каждый раз радикально обновлялся набор предлагаемых вопросов — из-за этого невозможно проследить в деталях, как меняются настроения людей по ряду ключе-

²¹⁹ В Минкультуры назвали хорошей новостью освобождение Серебренникова [сайт] // Режим доступа: <https://tass.ru/proisshestiya/6307855> (дата обращения: 15.04.2019).

²²⁰ Песков отказался комментировать освобождение Серебренникова из-под ареста // <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5cab144d9a7947b603d549ec> (Дата обращения: 15.04.2019 г.).

²²¹ Сведения о судебной системе РФ [Официальный сайт] // https://vsrf.ru/about/info/judiciary/extraction_constitution/ (Дата обращения 22.04.2019 г.).

вых тем. Тем не менее, основные тренды в оценки судебной системе наметились ранее.

Аналогичное исследование проводилось и Левада-центром в декабре 2015 г.²²²

Последний из значимых опросов был проведен в январе 2018 г.²²³ Его результаты подтвердили основные тренды, которые начали складываться 7 лет назад. Приведём несколько примеров, которые имеют значительное подтверждающее значение изложенному выше: половина опрошенных россиян (50%) в разной степени не доверяют российской судебной системе в целом, 34% - доверяют в разной степени; среди причин недоверия людей к российским судам респонденты выделили: коррупцию в судах – плата за нужное решение (44,6%); волокиту и бюрократизм (24,8%); очевидное сращивание с другими ветвями власти (исполнительной, законодательной), что приводит к заказным решениям (23,5%); невозможность добиться справедливого решения, судья судит не на основании закона и принципов справедливости, а по «своему внутреннему убеждению» (23%); неисполнение решений судов (13,8%); постоянную критику судебной системы в СМИ (5,3%); менее половины опрошенных россиян (45,1%) считают, что российский суд не заинтересован в защите интересов простых граждан, лишь каждый пятый — 21,4% — считает иначе; 29,3% респондентов затруднились ответить, 4,2% — высказали свой вариант ответа; более половины опрошенных россиян (56,5%) в разной степени не довольны уровнем объективности и непредвзятости судов. Каждый четвертый респондент (25,4%), напротив, в разной степени доволен уровнем объективности и непредвзятости судов. 17,6% респондентов затруднились ответить, 0,5% — выбрали свой вариант ответа; среди тех, кто сталкивался с работой судов, 39,4% ответили, что суд оказался несправедливым, 25,3% — справедливым, 24% — затруднились ответить, 11,3% — выбрали свой вариант ответа; более половины опрошенных россиян (62,3%) уверены, что судебная система в России зависима, лишь 3% отметили о беспристрастности судов, 32,5% — затруднились ответить. Отвечая на вопрос, одинаково ли отношение судебной системы к оппозиционерам и чиновникам, более половины опрошенных (57,8%) ответили, что приговоры чиновникам значительно мягче, 6,4% — отношение одинаково, 2% — приговоры оппозиционерам значительно мягче. 30,3% респондентов затруднились ответить²²⁴.

²²² Власть пренебрегает чувством общественной справедливости [официальный сайт] // <https://www.levada.ru/2015/12/15/vlast-preneregret-chuvstvom-obshhestvennoj-spravedlivosti/> (Дата обращения: 22.04.2019 г.).

²²³ Отношение россиян к судебной системе (итоги всероссийского опроса) [сайт] // <http://исследовательский-центр.рф/otnoshenie-rossiyan-k-sudebnoj-sisteme-itogi-vserossijskogo-oprosa/?skattemp=1> (Дата обращения: 22.04.2019 г.).

²²⁴ Отношение россиян к судебной системе (итоги всероссийского опроса) [сайт] // <http://исследовательский-центр.рф/otnoshenie-rossiyan-k-sudebnoj-sisteme-itogi-vserossijskogo-oprosa/?skattemp=1> (Дата обращения: 22.04.2019 г.).

Другой пример, актуализирующий исследование активности представителей судебного корпуса, связан с тем, что «в условиях слабого доверия к судебной власти со стороны общества и невысокой в целом эффективности различных судебных органов» (по оценки А. В. Малько²²⁵) усугубляет ситуацию новое явление - скандализация правосудия - и реакция на него со стороны и судебного корпуса²²⁶, и общества.

Нормативная основа исследования публично-правовой активности судебного корпуса (субъекта публичного статуса) в контексте ее инструментальной ценности в правовой политике государства представлена системой нормативных правовых актов в форме законов. А именно: основного закона в национальной правовой системе – Конституции Российской Федерации 1993 г.; ФКЗ от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014 г.) «О судебной системе Российской Федерации»; Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 г. № 3132-1 (последняя редакция 2018 г.).

Научно-теоретическая основа исследования публично-правовой активности судебного корпуса (субъекта публичного статуса) в контексте ее инструментальной ценности в правовой политике представлена разнопланово. Во-первых, фундаментальными научными разработками. Так, некоторые смежные с нашей темой вопросы (роль суда в формировании и осуществлении правовой политики; особенности суда как субъекта российской правовой политики и её разновидности – судебной политики; цели и средства подобной политики, факторы, влияющие на неё и др.) затрагиваются, например, в известной экспертно-му сообществу коллективной монографии о суде как субъекте правовой и собственно судебной политике²²⁷.

Следует отметить и еще один момент. Необходимым средством для эффективного функционирования судебной системы в обществе является правомерная активность субъектов, которым нормы адресуют свои предписания и для которых они выступают руководством к действию, представляя одновременно авторитетную инструкцию и требование по ее использованию: суды всех уровней, органы судебного сообщества, органы судебного департамента, дисциплинарное судебное присутствие, которые в силу своих полномочий формируют предложения по совершенствованию и эффективной деятельности судебной власти в рамках общей правовой политики. В этом случае, по меткому замечанию А.В. Полякова, обладающий программным характером (поскольку содер-

жит в себе некое предписание действия) «законодательный текст «превращается» в норму права, так как возникает эффект коммуникации»²²⁸. И далее по тексту: «... человек сам оказывается творцом своего права, но не в смысле индивида, вершащего произвол, а в смысле личности, постигающей культурный смысл социальной коммуникации своего общества и выступающей ее активным участником»²²⁹. На коммуникативной природе права, которая существенно корректировала представления о социально-психологической природе и функциях правовых норм, настаивал Н.Луман. Немецкий социолог права, в частности, полагал, что нормы представляют собой информацию, которая должна сообщаться и пониматься в процессе коммуникации²³⁰.

Во-вторых, публикациями в периодических специализированных изданиях. С сожалением приходится констатировать, что проблематика деятельности суда, ее качественных характеристик в системе правовой политики и собственно судебной политики в ретроспективе пяти лет «переместилась» на периферию теоретико-правовых разработок. Об этом красноречиво свидетельствует российская научно-метрическая система²³¹.

В-третьих, научно-теоретическая основа исследования обогащается, благодаря сложной методологии. О ней было сказано выше.

Теоретическая основа исследования публично-правовой активности представителей судебного сообщества коррелирует тому направлению теоретико-правового анализа активности представителей сообщества судей, которое основано на: (А) различиях в содержании понятий «правосудие» и «судопроизводство». Верно утверждение проф. А.В. Аверина о том, что «... фундаментом судопроизводства является процедура, основой правосудия – право. При судебном разбирательстве сосуществуют объективный и субъективный факторы, любой из которых полностью исключить невозможно. Соотношение этих факторов может служить одним из критериев оценки правосудности судопроизводства». Поскольку судопроизводство может быть как правосудным, так и несправедливым»²³², постольку в процессе теоретико-правового анализа публично-правовой активности представителей судебного сообщества все, что может породить негативные последствия с точки зрения права, из анализа исключается; (В) су-

²²⁵ Суд как субъект правовой политики: обзор материалов «Круглого стола» // Государство и право. 2014. № 6. С.109-116.

²²⁶ Судебная власть должна быть открыта для общества [сайт] // <http://www.19rus.info/index.php/obshchestvo/item/101161-advokat-vladimir-dvoryak-sudebnaya-vlast-v-khakasii-dolzno-byt-otkryto-dlya-obshchestva> (Дата обращения: 22.04.2019 г.).

²²⁷ См., напр.: Суд как субъект правовой политики: монография [коллектив авторов] / под ред. А.В. Малько. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2014.

²²⁸ Поляков А.В. Правовая система в условиях глобализации // Право и глобализация: вопросы теории и практики. Труды Международной научно-теоретической конференции / Под общ. ред. Д.И. Луковской. СПб.: Издательство СПбГУ, 2009. С.13.

²²⁹ Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб.: Издательский дом АЛЕФ-ПРЕСС. 2014. С. 10.

²³⁰ Алексеенко А. В. Правовая концепция Николаса Лумана (в контексте современной немецкой теории и социологии права). Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2012. С.10.

²³¹ См.: Результаты запроса // https://elibrary.ru/query_results.asp (Дата обращения: 11.04.2019 г.).

²³² Аверин А.В. Соотношение правосудия и судопроизводства как критерий качества правовой политики: Суд как субъект правовой политики: обзор материалов «Круглого стола» // Государство и право. 2014. № 6. С.109-110.

дебное правоприменение – вид и форма реализации правовых норм и одновременно критерий и качественный показатель государственной правовой политики, «с помощью которого проявляются истинные начертания её смысла и значения»; (V) реализация правовых норм, виды и формы. Эффективность действия норм публичного права, объединенных в комплекс статуса представителя судебного сообщества в обществе, инструментально обеспечивается реализацией, благодаря усилиям автономных субъектов. В этом случае гражданин в соответствии со служебным статусом²³³ выступает в качестве субъекта (субъектов) правовой (судебной) политики государства.

Принимая во внимание изложенное выше, заметим, что функциональная достаточность статусного публичного права²³⁴ поддерживается благодаря его реализации – физического воплощения публичных юридических статусов посредством реальных и конкретных целевых действий, с помощью которых происходит объективизация норм статусов в правовой порядок.

Функциональная достаточность судебных органов в качестве субъектов правовой политики государства и собственно судебной политики в структуре правовой системы (на основании закона разрешают споры о праве, устанавливают юридические факты, осуществляют нормоконтроль, дают толкование нормативным актам, вырабатывают правовые позиции, обязательные для правоприменителя, используют право законодательной инициативы; органы судебного сообщества формируют основные положения судебной политики, разрабатывают актуальные вопросы перспективного развития судебной системы, вырабатывают единые подходы совершенствования судебной системы и формирования единой правовой политики в данной сфере²³⁵) нюансированно раскрывается благодаря содержанию понятию «реализация» паровых норм.

Общие установки персонифицизма позволяют констатировать, что реализация статусного публичного права представлена совокупностью простых форм его осуществления: использования, исполнения и соблюдения. С учетом статистических данных, приведенных в начале данного текста и свидетельству-

²³³ См. детальнее: Крупеня Е.М. Субъект статусного публичного права: некоторые проблемные вопросы в рамках постклассических правовых исследований // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики. Сборник научных трудов. Минск: Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2017. С.132-139.

²³⁴ См.: Крупеня Е.М. Статусное публичное право: теоретико-правовой и юридико-технический аспект // Муромские чтения «Язык и логика закона и права». Материалы XIV Международной конференции 17 апреля 2014 г. / Под ред. Н.И. Архиповой и С.В.Тимофеева. М.: РГГУ, 2014. С.82-88; Крупеня Е.М. Институт статусного публичного права: онтологические характеристики в контексте гносеологических установок // Вестник Академии права и управления. 2017. № 46 (1). С.60-68.

²³⁵ Гук П.А. Судебное формирование правовой политики: Суд как субъект правовой политики: обзор материалов «Круглого стола» // Государство и право. 2014. № 6. С.110.

ющих о имеющих место быть факторах коррупциогенности, предельно проблематизируется такая форма реализации правовых норм как соблюдение. Речь идет, в частности, о соблюдении судьями - гражданами со специальным публичным статусом - требований антикоррупционных стандартов.

В контексте теоретико-правового анализа публично-правовой активности представителями судебного сообщества статусного публичного права определенное значение обретает установление различных видов реализации, что позволяет нюансировать представления и о формах. Они (виды) выявляются по различным классификационным основаниям, фиксирующих атрибутивный признак самой деятельности субъекта, обладающего статусом судьи: в зависимости от характера совершаемых действий (деяний), посредством которых реализуются нормы статусного публичного права – активной и пассивной; в зависимости от сферы общественной жизни – реализация статусного публичного права судьи отнесена к сфере государства; в зависимости от принципа институционального и функционального разделения властей – деятельность индивидуальных субъектов статусного публичного права в рамках судебных органов государства и органах судебного сообщества; в зависимости от значимости для общества (престижа) социальной функции – реализация субъектом – обладателем специального публичного статуса и компетенционной правосубъектностью. В отношении реализации права субъектом с компетенционной правосубъектностью заметим следующее: это – предусмотренные юридическими статусами правомерные действия, совершаемые в определенной последовательности, в указанные сроки, в определенном месте и с применением соответствующих механизмов осуществления правовых предписаний.

Поскольку содержание понятие «реализация» норм права - оно содержит концентрированную информацию о юридически значимой правоверной деятельности субъектов, обладающих необходимой витальной энергией для продуцирования актов поведения, и переводящих абстрактное предписание правовой нормы в реальность социально-правовой жизни- является базовым для теории публично-правовой активности представителей судебного корпуса, постольку теория вопроса расширяется и за счет еще одного понятия. Это понятие - правовая активность (G).

В отечественной теоретико-правовой литературе вопрос о природе правовой активности воспринимается и решается далеко не однозначно: с позиции субъективного (личностного) подхода, формального (внешнего). Представляется, что оправданно исследовать публично-правовую активность с позиции подхода, который можно условно обозначить как «комплексный»: он «раскрывает» правовую активность как единство внутренних качеств, свойств, состояний личности и внешних ее проявлений (форм). Особенность, специфическое своеобразие такой исследовательской модели определяется не только направленностью на

поиск компромисса, стремлением «примирить» представителей сторон в дискуссии с целью использования выработанного ими положительного опыта, избегав, таким образом, пагубных для процесса познания крайностей. Нацеленная на поиск согласованного решения, такая модель исследования открывает широкие возможности для выработки и приращения нового научного конвенционального знания, универсального по своей природе, и поэтому такая интеграция может только приветствоваться.

Обобщение накопившегося научного материала по данной проблематике, представленного теоретико-правовыми разработками авторов, а также сама логика исследования правовой активности приводят к следующему выводу. Комплексный (интегративный) подход описывает феномен правовой активности, проникает в его природу, постигая сущность, «двигаясь» в интеллектуальном процессе познания одновременно в двух направлениях, анализируя явление с двух ракурсов или позиций.

Отправным моментом при рассуждении ученых в заданных логикой параметрах одного из двух указанных векторов интегративного подхода в конструировании теоретического конструкта «правовая активность» выступает понятие «человеческая деятельность». Данное понятие является фундаментальным, поскольку без него создание теории правовой деятельности не представляется возможным. Природа человеческой деятельности определяется сложным взаимодействием объекта, другого субъекта, цели, средств и результатов, является духовно-практическим способом освоения мира человеком, программируемой механизмами культуры «социальной по своей природе активности людей»²³⁶. Показательно, что при таком подходе понятие «активность» и «деятельность» рассматриваются как тождественные. Экстраполяция этого тезиса на сферу правовой материи позволяет предложить понимание правовой активности как свойства, одной из содержательных характеристик личности, выражающейся в готовности к практической деятельности в правовой сфере на основе уважительного отношения к праву, солидарности с его принципами и нормами.

Другой ракурс, иная «точка сборки» исследовательского внимания позволяет рассматривать правовую активность в контексте ее качественных характеристик, оцененных законодателем с использованием знака «+», позитивной деятельности личности, нацеленной на укрепление демократии, законности и национального правопорядка. Иными словами, правовая активность личности может быть только исключительно положительной, поскольку терминологический анализ слова «правовая» предлагает такие значения, как «правильная», «справедливая», «правая». «И с таких позиций правовая деятельность охватывает весь спектр действий различных субъектов права, которые, будучи признаны пра-

²³⁶ Авторская позиция изложена в диссертации. См.: Шагиева Р.В. Правовая деятельность в современном российском обществе. Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. М., 2006. С. 9.

вильными и справедливыми со стороны общества (фактически) и государства (официально), способны самостоятельно повлечь в качестве таковых правовые последствия»²³⁷.

Правовую активность личности, думается, следует оценивать как творческую, инициативную, превосходящую требования, установленные государством в правовых нормах к возможному, должному или желательному поведению субъектов правовых отношений. Исходя из этих, широко распространенных в теоретико-правовой литературе тезисов, признаками правовой активности традиционно называются инициативность, творческий характер деятельности, интенсивность как показатель затраченных субъектом энергетических усилий.

Именно интегрированный подход к вопросу о правовой активности личности позволил исследователям рассматривать данную правовую категорию как идеальный образ самостоятельного вида активности, реализуемой индивидом в процессе своей социализации, не исключая ее (социализации) политико-правового вида.

Обладающая качественными, устойчивыми характеристиками, отличающимися ее от поведения правомерного, соответствующего предписаниям правовых норм, и одновременно от актов девиантного (отклоняющегося) поведения, правовая активность интерпретировалась как общественно-полезная деятельность, направленная не только на достижение субъективных целей и реализацию субъективных потребностей и интересов, но и тех, что имеют важное социальное значение (в интерпретации: Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев: Наукова думка, 1985; Орзих М.Ф. Личность и право. М.: Юрид. лит., 1975; Казимирчук В.П. Социально-правовая активность личности; Матузов Н.И. Правовая система и личность и др.).

Деятельность представителей судейского корпуса имеет сложный социально-психологический механизм, объединяющий два уровня: социально-нормативный и социально-психологический. Первый уровень данного механизма – нормативный – составляет объективную правовую основу. А именно: совокупность норм публичного права, которые на законодательном уровне оформляют публичный статус судьи. Инструментом реализации статуса судьи и его действительности (функциональной достаточности) выступает публично-правовая активность гражданина, занимающего должность судьи и реализующего специальный (служебный) статус. Поэтому и в гносеологическом, и онтологическом плане анализа проблемы оправданно перейти к анализу этого феномена и ввести в анализ определение понятия «публично-правовая активность» гражданина со статусом судьи.

Публично-правовая активность – это свойство гражданина действовать целенаправленно и избирательно при реализации прав и обязанностей в целях обеспечения и защиты прав и свобод человека, иных правовых ценностей, а

²³⁷ Шагиева Р.В. Правовая деятельность в современном российском обществе. С. 10.

также в целях формирования собственной личности, своих взглядов и установок. Интенсивность проявления публично-правовой активности может варьировать от высокой («борьбы») до низкой степени (осуществление прав, исполнение обязанностей). При этом гарантией публично-правовой активности субъектов публичных статусов, соответственно, и гарантией действенности (эффективности) статусного публичного права является совокупность общесоциальных (экономических, социальных, политических, духовно-нравственных) условий в их взаимосвязи со специально-юридическими средствами (юридико-техническими, организационными).

При конструировании понятия выявляются признаки публично-правовой активности гражданина. Общие (родовые) признаки включают правовой (правомерный) характер, связанность непосредственно с правовыми комплексами – общим и различными специальными статусами в структуре публичного права, социальная значимость, позитивная направленность, нацеленность на утверждение правовой законности и прав человека, установление в обществе органичного правопорядка.

Персоноцентристская программа исследования позволила выявить специфические признаки публично-правовой активности – внутренние, качественные ее характеристики: правомерность в дополнение к позитивности. Правомерность характеризует мотивационную сферу актов реализации статусного публичного права гражданином, которая отличается солидарным отношением к гуманистическим ценностям права, связанными с ним исторически, онтологически, структурно и содержательно правами человека, объединенными в стройную многоуровневую и многофункциональную систему благодаря общим принципам права. Именно правовые мотивы придают своеобразие, специфику публично-правовой активности личности гражданина, определяя ее сущностные качества и свойства, наделяют ее предметной определенностью.

Правовая мотивация актов публично-правовой активности гражданина позволила автору указать и такие признаки, как обусловленность высоким уровнем развития правовой культуры и активным состоянием правового сознания субъекта статусного публичного права.

Инструментальная ценность публично-правовой активности субъекта публичного статуса, по мнению автора, состоит в ее функциях: неконформистская, регулятивная – они реализуются благодаря нормирующей и управленческой подфункциям. Представленные в системе неконформистская и регулятивная функции политико-правовой активности субъекта статусного публичного права выступают действенным инструментом установления в обществе правопорядка органического типа. Он в противоположность механическому представляет собой открытую систему норм, живо обменивающуюся информацией с социаль-

ной средой, оперативно реагирующую на все происходящие в обществе изменения и стремящуюся своевременно адаптироваться к ним.

Инструментальная ценность публично-правовой деятельности субъектов публичных статусов заключается в следующем: данный вид деятельности становится областью реальных общественно-правовых процессов идеалов, основанных на ценностном потенциале права и прав человека, которые придают государственной и всей политической жизни новое качественное состояние. Воплощаясь в реальном поведении граждан, правовые ценности ориентируют решение стратегических и тактических общественных и государственных проблем с помощью человекоберегающих технологий: сохранение, репродукцию коллективных форм существования на основе реализации индивидуальной свободы, более уравновешенного общего, коллективного интереса сообщества; построение политических и других отношений на основе взаимного уважения и сотрудничества субъектов; привлечение граждан к решению важных государственных и общественных проблем и т. д. По мнению автора, публично-правовая деятельность граждан — это эффективное средство правовой защиты граждан, что позволяет сформировать заинтересованное отношение к происходящему в государственно-правовой жизни.

В контексте проблемы и важной государственной задачи формирования гражданина как носителя государственно-властных начал важно обратить внимание на то, что гражданин может состояться при условии, если каждый самостоятельно, путем интенсивной интеллектуальной и эмоциональной работы над собой преодолеет боязнь ответственности и перестанет перекладывать ее на кого-то другого, а посредством публично-правовой активности будет принимать участие в обустройстве общества и государства на основе ценностей права и прав человека.

Таким образом,

- публично-правовая активность (деятельность) представителей судейского сообщества судебной системы в концептуальном плане изучается в контексте исполнения представителями судебной власти специального (компетентного) статуса, закрепленного в законодательстве национальной правовой системы;

- публично-правовая активность представителей судейского сообщества в концептуальном ключе интерпретируется как свойство гражданина действовать целенаправленно и избирательно при использовании прав и исполнении обязательств по обеспечению и защите прав и свобод человека, воплощения других правовых ценностей, а также для формирования собственной личности, их взглядов и взглядов. Интенсивность проявления публично-правовой активности может варьироваться от высокой ("борьбы") до наименьшей степени (осуществление прав, выполнение обязанностей);

- на основе синтетической методологии, нормативной, эмпирической и теоретической основы исследования обоснованно можно утверждать: публично-

правовая деятельность представителей судебной системы в национальном правовом порядке является эффективным средством проведения качественной правовой политики, соответствующей ценностям права и прав человека;

- публично-правовая деятельность представителей судебного корпуса, благодаря своим функциям, позволяет сформировать заинтересованное отношение граждан к судьбе своего государства, к правильному функционированию институтов политической системы общества, государственной власти.

§ 9. О связанности правосудия законом и правом

Российское правосудие связано законом. К такому выводу можно прийти, если использовать буквальное толкование ст. 120 Конституции Российской Федерации. В ней устанавливается: «1. Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. 2. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом». Вместе с тем Основной закон ФРГ в ст. 20 утверждает: «(3) Законодательная власть связана конституционным строем, исполнительная и судебная власть - законом и правом». Немецкая Конституция, на наш взгляд, более точно выражает существо правосудия. максима римских юристов гласит: «Судья всегда должен иметь в виду справедливость».

Юридический позитивизм сводит источники права к законодательству и тем самым ограничивает возможности судей в принятии решений, которые должны быть обоснованными и справедливыми. Возможно ли в настоящее время регулировать многообразные общественные отношения посредством норм права, которые содержатся только в законодательстве. Данный вопрос в основном носит риторический характер. Вместе с тем позитивизм не сдает своих позиций и собирает под свои знамена много сторонников. В.В. Ершов справедливо указывает: «В России и в мире в целом сложились два основных типа правопонимания – позитивистское и ... интегративное»²³⁸. Разъясняя интегративную теорию, и отграничивая ее от идей беспредельного увеличения источников права, В.В.Ершов пишет: «Концепция интегративного правопонимания характеризуется ограничением права прежде всего принципами и нормами только права, содержащимися в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и международного права, реализующимися в данном государстве, т.е. интеграцией лишь права и права в различном его внешнем выражении»²³⁹. Следует согласиться с позицией М.В. Немытиной, которая полагает, что

интегральное правопонимание позволяет сформировать целостное представление о праве, рассматривая право во множестве проявлений и одновременно в его единстве²⁴⁰.

Толкование и конкретизация права занимают важнейшее место в деятельности судьи. Судья, стремясь к вынесению правосудного решения, обязан использовать весь арсенал методов толкования права и следить за появлением дополнительных смыслов в статьях нормативных актов и иных источниках права, которые возникают в связи с развитием юридической практики. Интегративная теория правопонимания нацеливает судью использовать, прежде всего, систематический способ толкования. В поле зрения судьи должны находиться не только законы, но и иные многообразные источники права. Нормы, содержащиеся в них, должны быть выстроены в единую и непротиворечивую систему права, которая опирается на исходные нормы: принципы, аксиомы, презумпции.

Несистемное толкование норм права приводит нередко дилетантов от права к грубым ошибкам. Например, отдельные журналисты или крайне настроенные либеральные политики обвиняют органы государства и СМИ в распространении цензуры. Неправомерность цензуры они обосновывают положением ст. 29 Конституции РФ, которая устанавливает: «5. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Однако при системном толковании этой нормы мы вынуждены признать, что цензура необходима во многих сферах человеческой деятельности. Например, цензура необходима в науке и образовании. Нельзя опубликовать учебник по физике, где утверждается, что Земля – плоская поверхность и лежит на спинах трех слонов. По представлениям старика Хоттабыча – это достоверное знание. Однако такое «достоверное» знание должно подвергаться цензуре в учебной и научной литературе. Цензура - система надзора за содержанием и распространением информации. Одновременно с этим должна проходить цензуру техническая литература, а также художественная литература, особенно детская. Ст. 55 Конституции РФ устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. Уголовный кодекс РФ запрещает распространение клеветы и оскорблений. Закон РФ «О государственной тайне» запрещает свободно распространять сведения, составляющие государственную тайну. Подлежат цензуре и общественно-политическая литература, публичные выступления политиков, преподавателей, деятелей науки и культуры. Ст. 29 Конституции РФ утверждает: «2. Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства».

²³⁸ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С. 57.

²³⁹ Там же. С. 58

²⁴⁰ Немытина М.В. Проблемы современного правопонимания // Современные исследования в правоведении: Сборник научных статей. Саратов, 2007. С.115.

Следует обратить внимание особенно «самостоятельных» и «свободных» преподавателей на статью 5 Основного закона ФРГ: «(3) Свобода преподавания не освобождает от обязанности сохранять верность Конституции». Итак, цензура необходима во всех сферах жизни общества. Однако к такому выводу можно прийти не сразу, а вследствие систематического толкования разнообразных источников права.

Конкретизация права занимает важное место в деятельности судьи и дополняет толкование права. В конкретизации права ярко проявляется определяющее значение интегративной концепции правопонимания в современной юридической практике. Если в толковании права выявляется подлинная воля правотворческого субъекта, то в конкретизации права выявляются дополнительные смыслы норм, выраженных в нормативно-правовом акте или ином источнике права. Эти смыслы постепенно выявляются в связи с юридической практикой и изменением общественных отношений. При этом словесная формулировка нормативно-правового акта или иного источника права не изменяется, остается прежней. Примером может служить «живая Конституция США». В американском конституционализме сложилась теория, которая утверждает, что содержание конституции изменяется при неизменности ее текста под влиянием социальных преобразований. Содержание современной Конституции США значительно отличается от содержания, которое вкладывалось в нее отцами-основателями Соединённых Штатов. При этом сам текст Конституции, написанной в XVIII веке, практически не изменился. Судья Верховного суда США Оливер Уэнделл Холмс-младший утверждает, что конституционные споры «необходимо рассматривать в свете всего нашего опыта, а не только смотря на то, что было сказано сто лет назад»²⁴¹.

Конституция США является старейшей из действующих писанных конституций. Внесенные в нее поправки относятся к незначительным изменениям конституционного механизма, созданного более 200 лет назад. Конституция носит «жесткий» характер – внесение поправок в нее является крайне сложным и длительным процессом. Конституция содержит лишь общие принципы, и их конкретизация осуществляется без официального изменения конституционного текста. Конкретизация Конституции США осуществляется актами толкования Конституции Верховным судом США, конституционными нормами штатов, судебными прецедентами, законами Конгресса США, актами Президента США, неписаными конституционными обычаями. Таким образом, Основной Закон США регулярно пополняется новыми смыслами. Он гибок и динамичен, что

²⁴¹ Winkler, Adam. A Revolution Too Soon: Woman Suffragists and The «Living Constitution». 76 NYULR 1456, 1463 (Based on the idea that society changes and evolves, living constitutionalism requires that constitutional controversies, in the words of Justice Oliver Wendell Holmes Jr., «must be considered in the light of our whole experience and not merely in that of what was said a hundred years ago»).

особенно важно в условиях изменяющейся реальности. Конкретизация Конституции не сводится исключительно к уточнению смыслов норм, заложенных в нее. Верховный Суд США при толковании Конституции в меньшей степени, чем в других областях законодательства, придерживается принципа прецедента. В новых жизненных обстоятельствах Суд нередко отказывается от правовых позиций и конституционных доктрин, которые сформулировал в более ранних решениях. Известно, что только в 20 веке Суд прямо пересмотрел около 150 таких доктрин. Американские ученые полагают, что Конституция США до сих пор остается в высшей степени эффективным актом – эталоном для всех других государств и их конституций. Отталкиваясь от теории «живой конституции США», мы можем прийти к выводу, что судьи США не могут строить свою деятельность, опираясь на концепцию позитивистского правопонимания. Наполнение новыми юридическими смыслами конституции с неизменным текстом свидетельствует в пользу интегративного понимания права.

Конституция России имеет прямое действие. Судьи наделены правом прямо обращаться к тексту Конституции как основному источнику права. Вместе с тем концепция «живой конституции» действует и в нашей стране. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин утверждает: «Живая Конституция – это не только текст и не только решения Конституционного Суда РФ по толкованию тех или иных норм Основного закона. Живая Конституция – это еще и законы, и вся правоприменительная практика, которая показывает, в каком направлении движется наше право. Ядром этой практики является, конечно, конституционное правосудие. То есть важен не только сам текст Конституции, но и его реальное воплощение в жизнь. И важны не только учреждения, которые там названы, а то, как эти парламент, президент, суды, СМИ функционируют. Важен не столько перечень прав и свобод, сколько то, как они реализуются»²⁴².

Таким образом, позитивистская теория правопонимания, мы полагаем, неоправданно ограничивает судью в его деятельности по вынесению обоснованных и справедливых решений. Это отчетливо проявляется во множестве реальных случаев, когда необходимо применять толкование и конкретизацию права.

²⁴² Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ «15-летие Конституционного Суда Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkinbd.html>.

§ 10. Прецедентная природа обычного права или обычно-правовая природа прецедента: проблема доктринального понимания

Будучи многоаспектным явлением общественной жизни, обычное право привлекало и привлекает внимание представителей различных научных направлений и школ. Результатом научных изысканий явилось многообразие классических концепций: естественно-правовой, исторической, психологической, этатистской (юридический позитивизм), социологической (в том числе марксистской). Перечисленные концепции претендовали на универсальное объяснение изучаемого явления, выявляя детерминанты развития, онтологические свойства, либо момент (сторону) существования социального феномена.

Концептуальное осмысление изучаемого явления во многом связано с доктринальным закреплением основополагающих конституирующих принципов того или иного типа общества, его исходных начал. В этой связи, можно (конечно, условно) усмотреть две магистральные линии развития мировой цивилизации (индивидуализм и холизм) и соответственно две линии понимания и осмысления этих тенденций.

Рассмотрим обычное право, исторически (доктринальность будет рассмотрена ниже). Итак, обычное право являло собой первую форму позитивного права. Позитивное право всегда связано с реальной социальной практикой. Социальная практика народа всегда контекстуальна. Ее контекстуальная обусловленность определяется конкретными материальными условиями жизни и ментальностью народа. Такой ракурс актуализирует обычное право. Оно предстает как право реально существующих людей, находящихся в условиях жаркого или холодного климата, пасущих скот или возделывающих рис, использующих для этого мотыгу или палку «копалку», живущих в условиях моногамии или полигамии, исповедующих религию «вуду» или конфуцианство, обожествляющих вождя или сопротивляясь государственному диктату, прощая убийство и бескомпромиссно мстя за отрезанную косу волос.

В таком ракурсе обычное право не апеллировало к идеям гуманизма или к идеям садизма. Оно было не добрым, и не злым, не хорошим и не плохим. Только целесообразность и эффективность были критериями, дающими основание применять ту или иную обычно-правовую норму вождю, старейшине или коллективу.

Обычное право изначально не увязывалось с идеями логоса, справедливости, любви, свободы индивида, априори имеющими трансцендентный характер. Не усматривалось в нем и образа мудрого, добродетельного философа, носителя универсальной морали и нравственности.

Обычное право, как первая форма правовой регуляции, было еще не настолько ценностно-тяжеловесным. По сути, оно являлось доморальным и до-

нравственным. Лишь в потенции содержало в себе моральные и нравственные основания, которые в каждой культуре по мере ее развития, проявляли себя по-разному. Являя миру различные, подчас причудливые формы запретов и дозволений, объективированных в мифах, табу, религиозных максимах, позже доктринально закрепленных в различных источниках-текстах, конституирующих особый тип нормативной культуры.

Естественное же право (юснатурализм) – это право изначально доктринальное, уходящее своими корнями в античную, средневековую, позже либеральную европейскую традицию. С момента своего рождения, будучи изначально ценностным (априорно содержало в себе идеи свободы, субъективных прав, равенства в свободе и проч.), естественное право претендовало на универсализм и предопределило на долгие годы, столетия и даже тысячелетия особое видение, чувствование, понимание права в индивидуалистическом, субъективном ключе.

Естественное право в такой интерпретации стало «мерилом» и «масштабом» позитивного права без исключения «для всех времен и народов». В процессе развития, в силу своей изначальной доктринальности, оно стало идеологическим фундаментом либерализма и либертаризма в XVI-XVII вв. в Европе и «птицей Феникс» возродившейся из пепла в конце XX в. на постсоветских и постсоциалистических азиатских и восточно-европейских просторах.

Доктринальный юридический универсализм, особенно характерный для всех последующих учений об естественном праве, в XVIII в. был наиболее ярко представлен И. Кантом. Однако, уже начиная с XIX в., ему была предложена альтернатива в виде доктринального юридического партикуляризма. Культурно-национальные тенденции в подходе к праву, отстаивались немецкими романтиками и, прежде всего, исторической школой права в лице её выдающихся представителей – Густава Гуго, Фридриха Карла Савиньи и Георга Фридриха Пухты. Критически переосмыслив идеи юснатурализма, они впервые выдвинули тезис о культурной и национальной (этнической. – *И.Л.*) детерминированности права. Это положение впоследствии легло в социолого-правовую доктрину права.

Рассмотрим процесс формирования правовых долженствований (обычаев и прецедентов) в социологических терминах, абстрактно исключив на время доктринальность.

Итак, обычное право, будучи первой формой права, имело прецедентную природу, так как было связано с реальной практикой людей. Прецедентный характер обычного права вытекает из институциональной деятельности человека (в коллективном и индивидуальном аспектах существования самого человека). Повторяющиеся акты поведения в социально значимой сфере формировали шаблоны, стереотипы поведения.

Рассмотрим процесс развития правовых форм в институциональном ключе. Институт, в данном случае, может быть представлен как некая интеракция. Условно ее можно разделить на акты: экстернализацию (внешнее проявление активности человека), хабитуализацию (опривычивание), объективацию (результат экстернализации, фиксируемый в соответствующей форме), селекцию (отбор из нескольких вариантов поведения какого-либо одного), легитимацию (принятие этого правила поведения широкими массами населения) и сопровождающую их интернализацию (преломление внешних аспектов деятельности во внутренний мир человека). Весьма примечательна в этом плане концепция П. Бергера и Т. Лукмана.

На наш взгляд, прецедентная природа обычного права и обычно-правовая природа прецедента наиболее последовательно может быть рассмотрена именно с этих позиций. Так, в процессе осуществления деятельности в социально значимой сфере акты поведения рутинизировались, в результате чего индивид приобретал возможность действовать автоматически, то есть, не отвлекаясь на мучительный поиск бесконечных вариантов поведения. Это, в свою очередь, давало человеку возможность предвидеть действия другого. Формула «он делает это снова» превращалась в «мы делаем это снова»²⁴³. Выверенная точная шлифовка «чрезвычайно значимых привычек», укоренившихся не только и не столько в личном опыте индивида, сколько в общественном обезличенном (релевантном) опыте, приобретала новую институциональную форму (обычаев и прецедентов).

Обычай и прецеденты были квинтэссенцией всей социальности, багажом прошлого и настоящего человечества. Базируясь на социальной коммуникации, они конституировали первые человеческие сообщества, устанавливали в них определенный обычный (формальный) порядок. Этот обычный (формальный) порядок имел интересубъективную направленность, так как вытекал из типизированных взаимосогласованных структур сознания и поведения индивидов, формируемых в социальных отношениях. Важно подчеркнуть, что взаимосвязь между человеком – создателем и социальным миром – его продуктом, была диалектической и будет оставаться таковой. То есть человек и его социальный мир взаимодействовали друг с другом, и продукт оказывал обратное воздействие на человека.

Экстернализация и объективация – два момента непрерывного диалектического процесса. Третьим моментом является интернализация, благодаря ей объективированный социальный мир переводился в сознание в процессе социализации²⁴⁴.

²⁴³ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М.: «Медиум», 1995. С. 96.

²⁴⁴ Там же. С. 102.

Институционализация социально значимой деятельности в индивидуальном и коллективном аспектах, обуславливала соотношенность поведения субъектов, выражающуюся в форме взаимозависимостей и ожидания стандартизированного действия от других. Болгарский правовед Н. Неновски признак общественной соотношенности действий считает одним из определяющих в сфере правоотношений²⁴⁵.

Р. Дарендорф также справедливо полагал, что «социологический человек» (то есть человек, подвергнувшийся институционализации), ориентируется на ценности и нормы и ведет себя в соответствии с теми ролевыми ожиданиями, которые на него возлагает общество, зная, что за выполнение своих ролей он будет награжден, а за невыполнение – наказан. Способы, которыми «социологический человек» добивается своих целей, продиктованы не только и не столько разумом, сколько эмоциями, ценностями и традициями, которые человек впитал в себя, будучи социализированным в общество²⁴⁶.

Именно социализация выражает зависимость «человек – человеческий мир». Отсюда отношение человека к миру определяется природой созданного самим человеком «человеческого мира». В этом пункте взгляды Р. Дарендорфа пересекаются со взглядами П. Бергера и Т. Лукмана.

Институциональный подход развивал Э. С. Маркарян. В своей работе, посвященной теории культуры, он пишет, что сутью институционализации является установление определенных правил действия и обеспечение выполнения этих правил путем введения соответствующих норм и санкций. Институционализация является универсальным средством упорядочения совместной деятельности людей²⁴⁷. Благодаря институтам человеческая деятельность не только стимулируется и координируется, но и воспроизводится. Это становится возможным в результате накопления исторического общественно значимого опыта через выражение его в соответствующих групповых стереотипах деятельности и передачи их из поколения в поколение.

Таким образом, рассматривая институционализацию в социологических терминах, то есть через экстернализацию, хабитуализацию (опривычивание) объективацию, легитимацию и интернализацию, отметим, что институты – это и есть должноствоания, которые утверждают свою власть над индивидом независимо от тех субъективных значений, которые индивид может придавать каждой конкретной ситуации²⁴⁸.

Институты уже благодаря самому факту своего существования контролировали поведение человека, устанавливали определенные правила, которые

²⁴⁵ Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 83–85.

²⁴⁶ Dahrendorf R. Homo Sociologicus. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle. Opladen, 1958. S. 43.

²⁴⁷ Маркарян Э. С. Теория культуры и современная наука (логико-методологический анализ). М., 1983. С. 68.

²⁴⁸ Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 102–105.

придавали поведению человека одно из многих, теоретически возможных направлений, представляя тем самым «замирившую среду», с определенной организацией, с фиксированными шаблонами поведения, «с определенным уставом должного, запрещенного и рекомендованного поведения»²⁴⁹. Эти деяния также нормативно закреплялись, в результате чего субъекты получали соответствующие права и обязанности.

Отклонения (нарушения) от институционально «запрограммированного» образца действий требовали введения санкций. Однако если социализация была успешной, то принудительные меры не применялись. И лишь в случае необходимости «принудительные меры (санкции) применялись выборочно и осторожно»²⁵⁰.

Термин «санкция» происходит от латинского слова «sanctio», что в буквальном смысле означает «освящение». Санкции являются дополнительными, комплементарными средствами защиты соответствующих институтов. В них отсутствует нужда при нормальном функционировании права, то есть когда все субъекты исполняют надлежащим образом свои обязанности и в допустимых пределах осуществляют свои права²⁵¹.

В этом аспекте санкция – это реакция определенной части общества или значительного числа его представителей на тот или иной вид деятельности. Санкции в каждом конкретном обществе образуют более или менее систематизированное целое, которое представляет собой механизм организованного социального контроля.

Таким образом, санкции в случае отклоняющегося или «нежелательного» поведения носят негативный характер и, как правило, базируются на эмоции страха²⁵². Кроме того, между страхом и действительной опасностью принуждения может быть существенная разница. Поэтому «страхообразующее» и правообразующее влияние репрессивной практики, а также достоверной информации о ней не стоит переоценивать. Более значимыми могут оказываться опасения и тревоги без ясного повода. Правообразующее значение страха таково, что он поддерживает выбор в пользу поступков, которые являются правомерными. Впоследствии эти поступки могут стать привычными и перерасти в навыки, получив самодовлеющее моральное обоснование, которое оставит в забвении собственно страх.

²⁴⁹ Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. С. 60.

²⁵⁰ Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 103–104.

²⁵¹ Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. 2-изд., доп. СПб., 2003. С. 694.

²⁵² Ромашов Р. А. Актуальные проблемы современной российской юриспруденции // Теоретико-правовая наука и юридическая практика: проблемы соотношения и взаимодействия: Сборник избранных статей. СПб., 2004. С. 12.

Следует допустить и вовсе «бесстрашное» правовое поведение, вызванное побуждениями другого порядка. Например, если долг и обязанность поняты всерьез, возможность отступить от них переживают хотя бы с беспокойством. Беспокойство не обязательно связано с принуждением, а больше с иными тревогами – беспокойной совестью, мнением людей, если оно кажется ценным, потерями в общественном положении, добром имени и т. п.²⁵³

В этом значении институты – это формализованные источники. Первичными институциональными формами были обычаи и прецеденты. Они в таком ракурсе формировали комплексную правовую традицию. По мнению канадского компаративиста Патрика Гленна, эта традиция содержала свои истины (правды), которые доктринально приобщали социум к определенным религиозным, этическим, рациональным, экологическим стандартам²⁵⁴. «Каждая комплексная правовая традиция прилагает колоссальные усилия по упорядочению человеческой жизни в соответствии с этими истинами и делает это, – как справедливо считает В. Г. Графский, – на протяжении весьма длительного времени. Таким образом, укорененная правовая традиция обеспечивает людям столь многое и в таком объеме, в котором другие социальные институты сделать не в состоянии, и это обстоятельство признается, так или иначе, многими наблюдателями и комментаторами. Причем некоторые из них приходят к выводу, что несколько из таких традиций после своего тысячелетнего или большего существования обрели сегодня состояние некой стабильности. Они обеспечивают сегодня такое социальное упорядочение, которое не в состоянии обеспечить никакая другая традиция»²⁵⁵.

Доктринально закрепленная правовая традиция есть основополагающее начало любого общества и его культуры. Общественный порядок возникает в процессе непрерывного человеческого производства и приводит к «неизбежным отношениям», регулируемым социальными институтами, которые, в свою очередь, обуславливают взаимосвязь между социальной системой (обществом) и отдельным человеком. Они фиксируют определенные образцы поведения, которым необходимо следовать, и имплицитно содержат «реципрокную деятельность», «ценности» и «нормы», опыт, который не может рассматриваться вне человеческой социальной природы. Значит, поставленная в главе проблема может быть успешно решена лишь при условии признания за обычно-правовым феноменом интерсубъективной (объективной и субъективной природы).

Отсюда обычаи и традиции – это интерсубъективные долженствования, отражающие, с одной стороны, психические адаптации живущих в обществе

²⁵³ Там же.

²⁵⁴ Графский В. Г. Законы и обычаи в правовых традициях Запада – России – Востока // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: Материалы всероссийского научно-методологического семинара. Санкт-Петербург, 28-30 июня 2004 г. СПб., 2004. С. 104.

²⁵⁵ Там же. С. 107.

людей с целью выработки правовых средств для искоренения отдельных видов инадаптации, с другой стороны, объективные правила, обеспечивающие социальный порядок.

Обычное право выступает как сложное институциональное, intersubъективное, нормативное, регулятивное социальное явление общественной жизни, закрепляющее соответствующий тип организации социальной структуры. Оно являет комплексное системное образование, имеющее прямые и обратные связи с социальной системой.

Вопреки классическим (доктринальным) построениям, в которых акцентировалось внимание на долговременности применения, разумности и справедливости (англо-саксонская традиция), а также непротиворечивости закону, санкционированности (романо-германская традиция), отметим, прежде всего, что правовые обычаи в социально значимой сфере (практике) формируются самой социальной практикой. Поэтому действия субъектов предшествуют признанию обычаев в качестве правовых.

Представляется, что в самом обычае, в том числе и в прецеденте содержатся свойства, обуславливающие его правовой характер. Этими свойствами (признаками) являются: общезначимость, общеобязательность, общественная полезность, общественная защищенность, нормативность (нормы имеют предостаточно-обязывающий характер).

Общезначимость обычно-правовых долженствований проистекает из всеобщего убеждения народа о тех или иных долженствованиях, как выразился Г. Ф. Пухта, «природного единства в образе мыслей всех членов нации»²⁵⁶. Другими словами, общезначимость – это признание (легитимация) через социально-правовой опыт должного и возможного поведения в процессе intersubъективного взаимодействия.

Общеобязательность долженствований указывает на необходимость неперемного следования им тех, кому они адресуются, вне зависимости от их субъективных предпочтений (желания или нежелания). Общеобязательное значение долженствование приобретает не столько в силу принудительности, сколько в силу стереотипности.

Понятие «стереотип» ввел в научный оборот У. Липпман в начале XX в. для обозначения некоторых социально-психологических аспектов деятельности людей²⁵⁷. Он рассматривал стереотип в системе тех факторов, которые вызвали его появление и детерминировали его функционирование.

Следует упомянуть, что вопрос о стереотипном характере закрепления социально значимой информации на уровне коллективного сознания и коллективного бессознательного сложен и неоднозначен. Его отдельными аспектами

занимались ученые различных школ и научных направлений²⁵⁸. Осознанно сузив круг проблем, связанных с рассматриваемым явлением, остановимся лишь на принципиально важных.

Стереотип как норма поведения связан с определенным детерминированным выбором той или иной тактики или стратегии поведения в конкретных ситуациях при осуществлении взаимодействия между субъектами. При этом выбор модели поведения обуславливается определенным набором ментальных установок и материальных условий конкретной социальной группы, этноса, раскрывающихся через культурные каноны, способы выражения мыслей и действия, через обычаи и традиции. Обычно-правовые веления предусмотрены не для единичного случая, а для «органической суммы таких однотипных случаев»²⁵⁹. В этом заключается их социальная ценность и прецедентный характер.

Общественная полезность долженствований обуславливается тем, что они упорядочивают, стабилизируют процессы в социально значимой сфере, устанавливают устойчивое равновесное состояние, предотвращая социальную систему энтропию. Они, как полагал Г. Ф. Пухта, «способствуют человеческому благу, которое становится, таким образом, одним из принципов права. Содействие это совершается посредством возвышения всеобщего равенства над индивидуальными различиями людей и обстоятельств»²⁶⁰.

Общественная защищенность обычно-правовых долженствований определяется, как говорилось выше, их санкционированностью, то есть негативным ответом общества на неправомерное действие. В традиционных обществах существует тесная связь между религиозными, моральными и правовыми санкциями. Но характер этой связи варьируется от общества к обществу и не может быть определен в краткой формулировке. Первичные легальные санкции уголовного права во всех обществах, за исключением высокосекуляризованных современных государств, переплетены с религиозными²⁶¹. Религиозные санкции

²⁵⁸ Андреева Г. М. Социальная психология. М., 1980; Батыгин Г. С. Стереотипы поведения: распознавание и интерпретация // Социологические исследования. 1980, № 4. С. 96–102; Бергер П. Приглашение в социологию. Гуманистическая перспектива. М., 1996; Кон И. С. Социология личности. М., 1967; Прохоров Ю. Е. Национальные социокультурные стереотипы речевого общения и их роль в межкультурной коммуникации // Функциональные исследования. Вып. 4. М., 1997; Рыжков В. А. 1) Регулятивная функция стереотипов // Знаковые проблемы письменной коммуникации. Межвузовский сборник научных трудов. Куйбышев, 1985; 2) Особенности стереотипизации, необходимо сопровождающей социализацию индивида в рамках определенной национально-культурной общности // Языковое сознание: стереотипы и творчество. М., 1988; Сорокин Ю. А. 1) Стереотип, штамп, клише: к проблеме определения понятий // Общение: теоретические и прагматические проблемы. М., 1978; 2) Этническая конфликтология. Самара, 1994; 3) Этнические формы культуры: сознание и модусы его вербальной репрезентации (компаративные цепочки) // Лингвокогнитивные проблемы межкультурной коммуникации. М., 1997.

²⁵⁹ Венгерова А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 2004. С. 422.

²⁶⁰ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер с нем. Рудорффа. Т. 1. М., 1874. С. 63.

²⁶¹ Редклифф-Браун А. Р. Структура и функция в примитивном обществе. Очерки и лекции. М., 2001. С. 241.

²⁵⁶ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер с нем. Рудорффа. Т. 1. М., 1874. С. 35.

²⁵⁷ Lippmann W. Public Opinion. N. Y., 1922. P. 35.

были призваны наказать преступника за совершаемое преступление; они также предписывали различные способы искупления вины через процедуры: очищения, жертвоприношения, исповеди и покаяния.

Нормативность проявляется через (предоставительно-обязывающий характер норм), проистекающих из особенностей обычно-правовой коммуникации. Обычно-правовая коммуникация предоставляет возможность субъекту осуществлять свои правомочия и властвовать над поведением другого субъекта, в определенных границах, предоставленных нормой. Ф.К. Савиньи по этому поводу писал, что «господство над чужим лицом, но не над всем лицом (иначе оно вело бы к уничтожению личности), а только над одиночными его действиями, которые могут быть представлены выделенными из свободы этого лица и подчиненными воле правомочного лица»²⁶².

Такое господство или властвование носит психологически-принудительный характер. Отсюда вытекает правовая обязанность действовать соответствующим образом. В более широком смысле коммуникация связана с познанием, с отношением к познаваемому, а также и с действием в соответствии с познанным. Поэтому коммуникация включает в себя информационный (рациональный), эмоционально-ценностный (иррациональный) и праксеологический (деятельностный) аспекты²⁶³. Как отмечают А. В. Поляков и Е. В. Тимошина для теоретического правоведения важно то, что коммуникация может быть императивной (с приоритетностью прямой связи), то есть монологической, и диспозитивной (с приоритетом обратной связи), то есть диалогической (И.Л. Честнов). Через диалог раскрывается сущность социального как такового. «Человеческий характер такой связи, – полагают ученые, – выражается в том, что она осуществляется как осмысленная связь, позволяющая вступать во взаимодействия с другими людьми на основе сознательного выбора требуемого варианта поведения»²⁶⁴.

Правовые обычаи и прецеденты интерсубъективны. Интерсубъективность обычно-правовых долженствований определяется тем, что они возникают только в результате деятельности социальных субъектов и не существуют независимо от субъекта. Они представляют собой субъективную корреляцию, выражающую должное и возможное поведение в обществе. Поэтому лишь, в режиме реификации (иллюзии) обычно-правовые веления условно отчуждаются от человека, так что люди находят их уже существующими.

Таким образом, правовые обычаи и прецеденты приобретали правовой статус не в результате санкционирования их органами власти, а в силу их онтологической сущности, из которой проистекают их соответствующие свой-

ства (признаки). Правовые обычаи и прецеденты (в том числе и судебные, как обычаи в сфере судопроизводства) имели, таким образом, прецедентный характер, а прецеденты, которые были шаблонами для правоприменительных органов, имели обычно-правовой. Отсюда отождествление прецедента с судебным обычаем. Правовой обычай же в силу своей стереотипности имели прецедентный характер.

Рассмотрим теперь доктринальные основания обычного права. В начале текста говорилось о двух линиях развития понимания обозначенного социального феномена. В качестве классических типов научной рациональности упоминался юснатурализм и историческая школа права.

Юснатурализм, исходя из универсализма прав и свобод, породил особую систему доктринального понимания права (во всем многообразии его социокультурных форм, и в первую очередь, – правовых обычаев и прецедентов), основанного на ценностном восприятии права как такового. Это в свою очередь, актуализировало проблему состыковки ценностей (индивидуалистического) типа с ценностями коллективными.

Ценности как устойчивые ментальные представления народов о «правильных» и «неправильных», то есть социально значимых моделях поведения не были изначально универсальными для народов, стоящих на разных ступенях экономического развития. Об этом в своё время писал Гюстав Леббон, характеризуя особенности культурного развития различных народов, находящихся на разных ступенях экономического, политического и правового развития: «Нет ни форм правления, ни учреждений, относительно которых можно было бы сказать, что они абсолютно хороши или абсолютно дурны. Правление дагомейского короля – вероятно, превосходное правление для народа, которым он призван был править; и самая искусная европейская конституция была бы для этого же самого народа ниже выработанного им режима... Столь же резонно было бы стараться убедить рыб жить на воздухе, на том только основании, что воздушным дыханием пользуются все высшие животные»²⁶⁵.

Таким образом, обычное право – продукт развития общества, и его источниками выступают конкретные материальные условия жизни и ментальность народа; естественное же право – это совершенное, постоянное и неизменное право, выраженное абсолютными моральными и нравственными ценностями, носящими космополитический (универсальный) характер. Поэтому, в таком звучании, естественное право – это обычное право. Обычное право выводится из идеи разумности, гуманизма и свободы. Такое ценностное восприятие наиболее отчетливо проявляет себя в англосаксонской правовой практике.

Другая тенденция, доктринально оформляющая иной путь развития понимания права, как говорилось ранее, была связана с ранней немецкой истори-

²⁶² Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Пер. с нем. Ф. Фукс и Н. Мандро. М., 1876. С. 5.

²⁶³ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 23.

²⁶⁴ Там же.

²⁶⁵ Леббон Г. Психология народов и масс. СПб., 1995. С. 64.

ческой школой. Идеи исторической школы права быстро распространились за ее пределы, оказав большое влияние на формирование европейской и российской теоретической юриспруденции (социолого-правовой доктрины). Л. Петражицкий не без основания полагал, что «учение исторической школы права быстро получило общее признание и вытеснило учение школы естественного права; и с этого времени вера в существование иного права, кроме положительного, считается сданным в архив истории заблуждением»²⁶⁶.

Другой не менее известный дореволюционный правовед Н. М. Коркунов также писал о преимущественных заслугах исторической школы права. «Благодаря их усилиям, – отмечал ученый, – были смещены акценты в познании юридической действительности с аксиологических в пользу гносеологических вопросов, что, в свою очередь, позволило им обратить внимание на причины происхождения права и обнаружить связь с «народными убеждениями», то есть коллективным правосознанием»²⁶⁷.

Солидаризируясь с вышеприведенными точками зрения, отметим следующее. Представители исторической школы права обоснованно сместили акценты в пользу «народного правоубеждения», обусловив его вполне конкретными историческими, и этническими факторами, благодаря чему сумели показать причины возникновения, становления и развития обычного права.

Так, Ф.К. Савиньи справедливо полагал, что право появляется вместе с определенным народом, право меняется вместе с изменениями в народной жизни, право реализует свое бытие только в рамках общего народного бытия (культуры). «Эта органическая взаимосвязь права с существом и характером народа также проявляет себя на протяжении времен и также в этом сравнима с языком. Так же... для права нет мгновения абсолютного покоя, оно подвержено таковому же движению и развитию, как каждое иное отношение народа и так же это развитие пребывает под тем же законом внутренней потребности... Право вырастает с народом, образуется с ним и, наконец, отмирает, поскольку народ теряет своё своеобразие»²⁶⁸.

Правда, обнаруживая право сначала через «общее сознание народа», а позже через ключевую категорию исторической школы права «Volksgeist» «народный дух», Ф.К. Савиньи считал, что «везде, где живут люди, вместе они образуют одно духовное целое, и это их единство проявляется и укрепляется в употреблении одного общего языка. В этом духовном единстве находится и право, так как, в общем, для всех народом духе представляется сила, способная

удовлетворить потребности в урегулировании совместной жизни людей»²⁶⁹. Аналогичные по сути утверждения относительно источника права высказывал и Г. Ф. Пухта. «Право есть всеобщее убеждение лиц, находящихся в юридическом общении. Возникновение правового положения есть, поэтому, возникновение всеобщего убеждения, имеющего обязательную силу и подлежащего исполнению»²⁷⁰.

Г. Ф. Пухта достаточно последовательно проработал идею о «народном духе». В авторской интерпретации «народный дух» происходит из древа народного самосознания, которое обуславливает появление языка, культуры и права. «Так же как дерево производит листья, цветы и плоды, так и народное сознание производит культурные феномены, в том числе и правовые»²⁷¹. Обычное право, в этом аспекте, – стихийное явление, формирующееся в процессе общественного развития, имеющее своим источником «народное убеждение» (правосознание), материализуемое народными обычаями и традициями.

Формулируя определение «обычного права», Г. Ф. Пухта замечал, что «обычным называется то право, которое возникло непосредственно в народном сознании. Творя его, народный дух не пользовался ничем другим, кроме настроения своих членов, выражающегося в обычае – «...usus, consuetude. Основой обычного права является национальное юридическое сознание; эту основу следует искать в народе как естественном соединении людей, ибо обычное право есть юридическое убеждение нации, а не воля народа в политическом смысле, в смысле подданных. Древнейшие юристы, не понимавшие этого, считали обычное право исходящим от подданных, а потому неполным и требующим санкции законодателя. Некоторые неосновательно полагали, что для действительности постановлений обычного права нужно социальное утверждение их верховной властью; большинство же считало достаточным общее соизволение, даваемое вперед, и находило такое дозволение в постановлениях римского права, но неправильно, так как римское право само для Германии может быть только обычным правом. Обычное право предшествует положительному; оно получает силу не от авторитета законодателя, но от той же самой власти, на которой коренится этот авторитет. Оно действует потому, что право есть вообще народная воля, а обычное право – первый вид, ею воспринимаемый»²⁷².

Обнаруживает себя обычное право, по Пухте, тогда, когда «чины народа действуют согласно своему юридическому убеждению, признают его посредством соблюдения, применения. Это соблюдение отдельными лицами,

²⁶⁶ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 378–379.

²⁶⁷ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 135.

²⁶⁸ Цит. по: Омельченко О. А. Ф. К. Савиньи и манифест исторической школы права // ФЕМИС. Ежегодник истории права и правоведения. 2002. Вып. 3. М., 2002. С. 168.

²⁶⁹ Савиньи Ф. К. 1) Система современного римского права. (System des heutigen Römischen Rechts. Berlin, Bd. 1. 1840; 2) Обязательственное право / Пер. с нем. Ф. Фукс и Н. Мандро. М., 1876.

²⁷⁰ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер. с нем. Рудорффа. Т. 1. М., 1874. С. 29.

²⁷¹ Пухта Г. Ф. Энциклопедия права / Пер. с нем. шестого издания. Ярославль, 1872. С. 28.

²⁷² Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер. с нем. Рудорффа. Т. 1. М., 1874. С. 33–34.

имея в основе общее убеждение, равноценно повторяется в одинаковых случаях, оно имеет свойство права»²⁷³. Обычное право обнаруживает себя также в судебных решениях, свидетельских показаниях сведущих лиц, в пословицах, поговорках и в писанных источниках, например в обычно-правовых сборниках²⁷⁴.

Нормы обычного права как, собственного говоря, и прецеденты согласно представлениям Г. Ф. Пухты, – это психические отношения субъектов, вошедшие в обычай, имеющие обязательную силу, потому, что в них выразилось живущее в народе осознание правомерного поведения. При этом сам по себе обычай не создает ни новых юридических понятий, ни новых правовых норм, так как он только закрепляет народные правовые убеждения и является доказательством того, что народ признает обязательным те или другие нормы, которые в силу этого имеют значение норм правовых. Поэтому нормы права обязательны лишь потому, что они выражают собой воззрение и волю целого народа, его психические установки²⁷⁵.

Народ, в интерпретации Г.Ф. Пухты, – это общность людей или «общение людей, связанных общим происхождением, общим местом жительства, общим языком»²⁷⁶. Только такая общность, полагал исследователь, обладает общим правовым убеждением, способным породить обычное право²⁷⁷. Кроме того, каждый народ имеет свою «индивидуальность», свой национальный характер (как сегодня сказали бы, – менталитет), свой язык, свою культуру. Поэтому право, в особенности обычное право, не может быть национально немаркированным, так как в нем сосредоточено убеждение всех членов нации, отсюда его главный принцип – принцип национальной всеобщности. В остальных видах права народный дух присутствует неотчетливо, как, например, в праве государственно организованном или корпоративном.

Поэтому, несмотря на то, что корпоративное право (по Пухте, – «автономическое право») внешне похоже на обычное право, оно не соответствует основному принципу (всеобщности), а значит, не является в широком смысле обычным правом. Автономическое право выражает убеждения не всех, а лишь членов корпорации, отсюда его «фиктивность»²⁷⁸. Замечания Г. Ф. Пухты, на наш взгляд, вполне резонны, но лишь отчасти. Действительно, деонтологические кодексы, уставы, регламенты корпораций не выражают убеждения всех членов нации, поэтому они не могут признаваться обычным правом в понимании Г. Ф. Пухты, но могут признаваться с нашей точки зрения таковыми в силу

того, что формируются не в законодательном, а в обычном порядке. Различение этнического обычного права и корпоративного права полезно в смысле теоретического обоснования первого (этнического обычного права) как начальной фазы развития государственно организованного права.

Ф.К. Савиньи и Г.Ф. Пухта были одними из первых, кто подошел к рассмотрению юридических явлений через призму ментальности, хотя, собственно, сам термин «менталитет» и «ментальность» представителями исторической школы не применялся. Как показал исторический опыт, в этом плане Ф.К. Савиньи и Г.Ф. Пухта оказались действительно прозорливыми.

Представители исторической школы права признавали за обычным правом проявление «народного творчества», отражающего народные потребности. Поэтому обычное право провозглашалось ими наиболее эффективным средством воздействия на общественные отношения как непосредственно отражающего народную жизнь. В силу этого оно не может быть произвольным в отличие от других источников права (например, закона).

Противопоставляя право и закон, представители исторической школы провозглашали идею о том, что право возникает раньше, чем закон, и оно более эффективное средство регуляции общественных отношений, поэтому закон должен учитывать обычаи и нравы народа. В том же случае, когда правовая система состоит из разнообразных источников, в том числе и законов, законодатель должен придерживаться обычно-правовых принципов и установок. Первостепенная задача законодателя состоит в том, чтобы систематизировать уже сложившиеся обычно-правовые нормы и институты в действующее законодательство. Только при таких условиях законодательство может быть полезным народу, – считали теоретики исторического правоведения²⁷⁹.

Таким образом, можно без преувеличения констатировать, что представителями исторической школы права были заложены доктринальные основы юридической трансгрессии, благодаря чему обычное право методологически стало возможным рассматривать через антропологический, психологический и социально-экономический срез. Это позволило сделать изучение генезиса права более адекватным, и более выразительным.

Вместе с тем необходимо отметить, что во многом схожие взгляды высказывали русские правоведы. Например, З.А. Горюшкин, будучи незнаком с теоретическими воззрениями немецкой исторической школы, утверждал, что обычное право проистекает из народной жизни, «народного умствования»²⁸⁰.

Приверженцем идей исторической школы права был и известный российский исследователь уголовного права А. Ф. Кистяковский²⁸¹. Примеряя идеи ис-

²⁷³ Пухта Г. Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 28.

²⁷⁴ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер. с нем. Рудорффа. Т. 1. М., 1874. С. 36–39.

²⁷⁵ Пухта Г. Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 28.

²⁷⁶ Там же. С. 19.

²⁷⁷ Там же.

²⁷⁸ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер. с нем. Рудорффа. Т. 1. М., 1874. С. 35, 40.

²⁷⁹ См., например: Пухта Г. Ф. Указ. соч. С. 28.

²⁸⁰ Горюшкин З. А. Руководство к познанию российского законоискусства. М., 1811. С. 42–73.

²⁸¹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Киев, 1875. С. 54–56.

торической школы права на отраслевые науки, в частности на уголовное право, он писал, что «уголовное право как отрасль обществоведения подчинено закону органического развития, подобно тому, который определяет положение языка и религии в народе. На почве жизненных потребностей, господствующих в данное время, устанавливаются известные правоотношения, которые закрепляются уголовным законом. Уголовный закон, таким образом, есть только закрепление тех правовых отношений, которые вырабатываются народной жизнью, или, говоря иначе, один из органов народного сознания о правовом и неправовом в данную минуту»²⁸².

Далее автор полагает, что право не есть дело личного произвола, и законодатель, считающий себя творцом закона, в сущности, неведомо для себя, является только органом отдельного момента в истории развития права. «Совобразно с сим, – писал А. Ф. Кистяковский, – и наука уголовного права есть только объяснение, развитие и углубление тех понятий, которые живут в сознании общества о преступлении и наказании, один из органов, посредством которого выражает себя и развивается уголовное право. Самые, по-видимому, самостоятельные философские построения, носящие на себе внешнюю печать индивидуальности писателя-криминалиста, в конце концов выражает только то или другое убеждение, живущее в целом народе или в так называемом обществе»²⁸³.

Во многом близкие взгляды с А.Ф. Кистяковским высказывал его ученик Л. С. Белогриц-Котляревский, считавший, что первоисточник права находится в природе человека, подчиненной известным определенным законам. Так, определяя сущность прогресса как постепенный рост сознания и замещение инстинктов рассудком, Л. С. Белогриц-Котляревский полагал, что этот процесс происходит неодинаково у разных людей: «у одних он шел быстрее, у других медленнее. Поэтому право, как сознательное установление, не могло быть прежде, как не может быть и теперь, творением всех членов данного общественного союза, как-то: рода, общины, племени, государства»²⁸⁴. И далее он заключал: «...надо думать, что первыми творцами обычного права всегда бывают более сильные умом и волей лица; они первые вносят в сознание убеждение в свою деятельность, и этой нравственной силой, этим психическим превосходством подчиняют своему влиянию других. Эти другие, как наиболее слабые умом и волей люди, легко увлекаются примером, образом действия первых, и вот мало-помалу их личное убеждение, руководящее данным образом действия, становится убеждением многих и, распространяясь на все больший и больший

²⁸² Там же.

²⁸³ Там же.

²⁸⁴ Белогриц-Котляревский Л. С. Творческая сила обычая в уголовном праве. Ярославль, 1890. С. 211.

круг людей, обезличивается, становится общим убеждением рода, племени и часто даже целого народа»²⁸⁵.

Принудительная сила обычного права определяется автором, во-первых, в согласии убеждения многих лиц в необходимости поступать именно таким образом, во-вторых, в инертной силе повторения, присущей человеку. Поэтому реальная сила юридического убеждения «укрепляет последнее в глазах других и заставляет их поступать таким же образом в однородных случаях, при сходной обстановке»²⁸⁶.

Таким образом, согласие, совпадение правового убеждения с данными жизненными интересами и отношениями есть необходимое условие господства обычного права. При этом Л. С. Белогриц-Котляревский отмечал, что не имеет значения, относится это положение к вновь образуемым обычаям или к давно действующим. Второе магистральное направление в концепции Л. С. Белогриц-Котляревского заключается в утверждении автора о том, что «право не есть только продукт отвлеченной мысли, оно создается на почве жизненных потребностей, отношений и интересов. Сии же последние постепенно разнообразятся и меняются, ибо жизнь не стоит, а, подобно большой реке, пребывает в постоянном движении, и как эта последняя постоянно меняет свои берега, так и жизнь меняет и разнообразит потребности и интересы. Потому, как бы успешно ни функционировала законодательная деятельность, она не в состоянии поспеть за всеми течениями жизни, не в состоянии уловить все её перемены»²⁸⁷. И далее он пишет, что «совершенно возможно и часто бывает, что установленная законодателем норма, отвечавшая данным жизненным интересам, в скором времени оказывается неуместной, несоответствующей новым изменившимся интересам. И вот, пока законодатель установит более целесообразную норму, правовое убеждение руководящих отдельных лиц само вырабатывает таковую, которая путем повторения постепенно распространяется и вместо закона делается правилом поведения в данной сфере правовых интересов. Законодатель, как бы он ни был чуток к запросам жизни, не может познать все потребности её одновременно с отдельными гражданами; руководящие члены общества обыкновенно раньше познают перемены жизни, её народившиеся потребности, и первые выражают убеждение, способное служить нормой поведения в видоизмененной сфере интересов. Законодателю большей частью приходится закреплять уже возникшее правовое убеждение, уже выраженное правоположение; конечно, это закрепление делается сознательно, а не механически, то есть законодатель, прежде чем закрепить возникшее правоубеждение, продумывает, перераба-

²⁸⁵ Там же. С. 211–213.

²⁸⁶ Там же.

²⁸⁷ Там же.

тывает его, но эта переработка сводится более к частностям, к технике право-положения, чем к исходной мысли, к общим чертам...»²⁸⁸.

Близкие к исторической школе права идеи высказывал известный профессор российского права Н.П. Загоскин. Он полагал, что обычное право «вытекает непосредственно из склада народного духа, из народного мировоззрения»²⁸⁹.

Оценивая результаты исторической школы права, отметим следующее. В целом наследие исторической школы оказало позитивное влияние на развитие теоретико-правовой мысли, выводы, сделанные представителями исторического направления в правоведении, имели важное методологическое значение для последующих исследователей. Особенно ценными представляются те положения исторической школы права, которые связывают право с народными правоубеждениями (правовым менталитетом). Положительно может быть оценен также вывод о подвижности, изменчивости обычного права.

Достоинством данной концепции является и то, что были подвергнуты критическому анализу космополитические идеи о всемогуществе законодателя, о возможности переустройства на началах разума всего существующего правового порядка. Историческая школа противопоставляла этим воззрениям уважение к старине, к духовному наследию, сохранившемуся в вековых преданиях и обычаях, унаследованных от предков. Она взывала к национальному правосознанию и тем самым обеспечивала устойчивую связь правового бытия с этнической ментальностью, которая вместе с материальными условиями во многом обусловила появление самого обычно-правового феномена.

Вместе с тем концепция обычного права исторической школы права не может быть признана универсальной, так как лишь в общих чертах обуславливает обычное право историческими и этническими факторами. Отсюда слабая разработка материальных условий, хотя именно они создают необходимую почву для развития права, детерминируют его состав, форму, тип и характерные признаки. Не выявленными остались и внутренние связи обычного права. Слабо очерченным оказался также круг вопросов, связанных с механизмом правореализации и правообеспечения.

На недостатки исторической школы права обращал внимание и известный российский правовед В.И. Сергеевич. Обвиняя историческую школу в романтизме и преувеличении роли обычного права в жизни общества, он отмечал, что «только исследователь, нарочно закрывающий глаза перед данными, представляемыми историей каждого народа, мог утверждать, что основой всего действующего права является народный дух. Точка отправления – бытие единого народного убеждения – нигде не доказывается как положительный историче-

ский факт, а имеет значение только философски-объединяющего предположения»²⁹⁰. Сам же автор критических строк связывал происхождение обычного права с волей отдельных сильных личностей, которые навязывают свое право, то есть «право силы», всем остальным²⁹¹.

Представленная точка зрения не является бесспорной, так как в условиях родового строя вряд ли прерогатива отдельного человека имела большее значение, чем прерогатива рода, поглощавшего все индивидуальные проявления. Поэтому откуда берутся убеждения сильных личностей, остается загадкой, а ответа В.И. Сергеевич, к сожалению, не дает.

Итак, если естественное право изначально право доктринальное, то право обычное, всегда контекстуально обусловленный феномен. Возникает вопрос, может ли обычное право быть доктринальным? Конечно, и на примере исторической школы права это отчетливо прослеживается. Отсутствие либеральных идеологов, не означает отсутствия других идеологов. Положение о том, что социальные институты, в том числе обычаи и прецеденты представляют исторически выверенные культурные стандарты, выведенные из основополагающих материальных и ментальных начал тоже означает идеологичность, хотя, и плюралистичную. Отсюда специфический характер справедливости и свободы для западных (либеральных) и восточных (традиционалистских) цивилизаций. Культурный мир разнороден и полярен. Человечество выработало множество разных культур, каждая из которых включает в себя образцы поведения, обычаи, традиции, прецеденты, нормы, стереотипы мышления, в совокупности представляющие определенный аспект человеческого существования.

Все культуры неповторимы и в совокупности составляют культурный фонд человечества. Культура народа оказывает непосредственное и опосредованное воздействие на правовую систему.

Очевидно, что видение объективированных форм права, в частности, обычно-правовых долженствований и прецедентов через материальные и ментальные источники, показывают их своеобразие и высвечивают наиболее полно их генезис применительно к социальной практике различных народов. В отличие от государственно организованного права обычное право связано не с условиями возникновения государства, а с условиями становления человеческой социальности (в индивидуальном и коллективном аспектах), через формирование особого типа правовой культуры, доктринально закрепленной в определенной традиции.

²⁸⁸ Там же. С. 215–216.

²⁸⁹ Загоскин Н. П. История права русского народа. Казань, 1899. С. 185.

²⁹⁰ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903. С. 7–8.

²⁹¹ Там же.

§ 11. К вопросу о неопределенности некоторых терминов

Согласно ст. 21 Конституции Российской Федерации 1993 г. достоинство личности охраняется государством и «ничто не может быть основанием для его умаления». Конституция устанавливает запрет подвергать человека унижающему человеческое достоинство обращению. Но насколько широко можно толковать это понятие, упомянутое в ч. 2 ст. 21? Насколько и какими соображениями оправдывается та политика «мягкой» шоковой терапии, которая проводится последние годы под лозунгами повышения эффективности и оптимизации управления.

Следует признать, что в уже почти забытом СССР был сформирован «средний класс», возможно, не основанный на тех же параметрах, что в странах «золотого миллиарда», но вполне благополучный и «уверенный в завтрашнем дне», как тогда было принято говорить. Известно, что почти вся эта часть населения к настоящему времени «ушла в бедность». А ведь это были врачи и учителя, ученые, преподаватели высшей школы, руководители среднего звена, служащие, высококвалифицированные рабочие. Теперь эта публика составляет, так называемый прекариат, термин, в противовес советскому времени, происходит от слова «неуверенный». Вопреки тому, что провозглашено ст. 7 Конституции РФ 1993 г., Российское государство пытается ограничивать или вовсе снимать с себя социальные обязательства. Медицина и образование превратились в услуги, преимущественно платные, свободный творческий труд обрастает занимающими почти все время досуга канцелярскими обязанностями и т.п. Не избежала оптимизации и система пенсионного обеспечения. При этом большая часть оптимизирующих норм формально принимается в полном соответствии с законом.

2 апреля 2019 г. Конституционный Суд Российской Федерации вынес отказное определение²⁹² по запросу группы депутатов Государственной думы о проверке конституционности ст. 4 и 7 ФЗ от 03 октября 2018 года № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий»²⁹³. В определении отмечено, что законодатель правомочен повысить пенсионный возраст, если такое повышение обусловлено социально-экономическими, демографическими, медико-биологическими и другими объективными факторами. Суд также указал, что он не правомочен оценивать социально-экономическую обоснованность повышения пенсионного возраста: «В силу статей 10, 118 (часть 2) и 125 Конституции Российской Федерации, частей третьей и четвертой статьи 3 Федерального кон-

ституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права и не рассматривает оспариваемые нормативные положения с точки зрения социально-экономической, политической и иной целесообразности, в том числе – влияния на социально-экономическую и политическую обстановку, а также с позиции экономической обоснованности».

Это определение вызвало ряд критических публикаций. Так, некоторых авторов удивило утверждение Конституционного суда, что «Конституция Российской Федерации напрямую «не исключает возможности повышения пенсионного возраста федеральным законом»²⁹⁴. Но здесь законодатель действовал в соответствии с ч. 2 ст. 39 Конституции РФ, где закреплен порядок принятия законов о пенсиях и социальных пособиях: «Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом». Положение ч.3 ст. 55 Конституции РФ 1993 г., допускает ограничение прав человека и гражданина Федеральным законом. Федеральный закон от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», закрепил процедуру, согласно которой «изменение условий и норм назначения и выплаты пенсий по государственному пенсионному обеспечению, осуществляется не иначе, как путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон (ст.1, п. 1, ч. 3). Аналогичный порядок закреплен ст. 2 ч. 2 Федерального закона от 28 декабря 2013 года № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»: страховые пенсии устанавливаются и выплачиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Другое дело, что в науке уже давно были высказаны критические суждения относительно этого порядка. В.В.Лапаева отметила, что «суд, оценивая вводимые федеральным законом ограничения основных прав с точки зрения соблюдения принципа соразмерности (пропорциональности) и сохранения основного содержания конституционных норм, лишь раскрывает смысл соответствующих положений Конституции»²⁹⁵. Между тем, «следовало бы говорить о «юридической некорректности формулировки ч.3 ст.55, причины которой кроются в неверном прочтении положения п.2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека и иных, основанных на нем норм международно-правовых актов. Ведь из содержащегося во Всеобщей декларации тезиса о том, что при осуществлении своих прав и свобод человек может подвергаться ограничениям, которые установлены законом, напрямую вовсе не следует, что закрепленные в Консти-

²⁹² Определение КС РФ от 2 апреля 2019 г. № 854-О // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision394335.pdf>.

²⁹³ <https://www.garant.ru/news/1266702/#sdfnote1sym>

²⁹⁴ Попов Н. Юристы о Конституционном суде и пенсионной реформе: Они сами себе подпилили сук, на котором сидят // <https://dailystorm.ru/vlast/yuristy-o-konstitucionnom-sude-i-pensionnoy-reforme-oni-sami-sebe-podpilili-suk-na-kotorom-sidyat>.

²⁹⁵ Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 17.

туции основные права и свободы могут быть ограничены федеральным законом»²⁹⁶.

К сожалению, пока официальное уточнение формулировки ч.3 ст. 55 не дано, приходится следовать букве Конституции и признать правомерность порядка внесения изменений в Федеральный закон от 28 декабря 2013 года № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» и в Федеральный закон от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации».

Помимо прочего, критику вызвало утверждение, что из основного закона страны не следует «безотносительно к высокой общественной значимости оспариваемых законоположений, и необходимость проведения всенародного обсуждения законопроекта, принятого в первом чтении, либо референдума по тому или иному вопросу, который предлагается решить в законе, находящемся на рассмотрении Государственной думы»²⁹⁷. К сожалению, претензии относительно того, что не был проведен референдум, тоже не могут найти формального подтверждения в тексте Конституции РФ: ст. 135 закрепила положение, что Федеральное Собрание (Государственная дума и Совет Федерации) сами не должны изменять статьи глав 1 и 2 Конституции, а в случае такой необходимости должно быть созвано Конституционное Собрание или проведен Всероссийский Референдум.

В данном случае, речь не идет об отмене или изменении формулировки статей Конституции, поскольку ст. 7 и 39 Конституции РФ определяют общий принцип социального обеспечения и права граждан на получение пенсии, установленной федеральным законом, но не порядок начисления, сроки получения права на пенсию или ее размер. Иными словами, поправки в законы о государственных и страховых пенсиях формально приняты в соответствии с установленным законом порядком.

Вместе с тем можно поставить ряд вопросов по поводу соблюдения духа Конституции, попытаться понять, соответствуют ли ст. 4 и 7 ФЗ № 350 заложенным в ней смыслам.

Так, весьма туманным остается обоснование ограничения пенсионных прав граждан путем увеличения пенсионного возраста. Ведь ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации приводит исчерпывающий перечень оснований ограничений прав и свобод человека и гражданина, которые «могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Наличие такого перечня ставит под сомнение тезис Конституционного суда,

что оценка целесообразности ограничения прав и свобод не входит в его полномочия.

ФЗ от 03 октября 2018 года № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» лишен мотивировочной части, какого-либо манифеста о намерениях, служащего обоснованием ограничения, существующего в законодательстве до октября 2018 г. права российских граждан на получение пенсии. Таким образом, не представлено обоснования ограничения права граждан на получение пенсии по достижении возраста, установленного прежней редакцией закона от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Федерального закона «О страховых пенсиях» от 28.12.2013 № 400-ФЗ (далее - от 28.12.2013 N 400-ФЗ) (в ранее действовавшей редакции) соответствующего основаниям, перечисленным в ст. 55 ч. 3 Конституции РФ.

Между тем, такое обоснование необходимо для поддержания доверия граждан к государству. Эта мысль была неоднократно выражена в правовых позициях Конституционного Суда, и смысл её в том, что «изменение содержания и формы ранее установленных льгот и социальных гарантий должно осуществляться законодателем таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. Данный принцип предполагает правовую определенность, сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, предсказуемость политики в социальной сфере, иначе новое правовое регулирование, по существу, будет означать произвольную отмену прав, приобретенных гражданами в соответствии с ранее действовавшим законодательством и реализуемых в конкретных правоотношениях, что несовместимо с положениями статей 1 (часть 1), 2, 18, 19 (части 1 и 2), 54 (часть 1), 55 (часть 2) и 57 Конституции Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда от 24 мая 2001 года № 8-П, определения от 4 апреля 2006 года № 89-О и от 8 февраля 2007 года № 321-О-П).

В Конституции не бывает случайных слов. В Преамбуле Конституции Российской Федерации 1993 г. не просто так упомянуты «вера в добро и справедливость, переданную нам предками». КС РФ в ряде постановлений²⁹⁸ указывает, что права граждан подлежат защите, исходя из общеправового принципа справедливости - на основе соразмерности и пропорциональности, в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости. Иными словами, любое изменение правового регулирования может быть связано с углублением дифференциации или унификации

²⁹⁶ Там же.

²⁹⁷ Попов Н. Указ. соч.

²⁹⁸ См., например, Постановление КС РФ от 14.04.2012 № 11-П.

условий предоставления тех или иных мер социальной защиты. Но то и другое должно быть оправданным и обоснованным.

Именно поэтому то, что сказано в отказном определении Конституционного суда о социальном государстве, выглядит как попытка оправдаться: «Проводя социально-экономическую политику и осуществляя правовое регулирование в сфере социального обеспечения, государство, для которого социальные права граждан являются одной из высших ценностей, обязано принимать в расчет материальные ресурсы, необходимые также для выполнения иных конституционно значимых задач и защиты других конституционных ценностей в условиях актуальных и потенциальных рисков и вызовов. Такой подход не может рассматриваться как ставящий под сомнение принцип народовластия (статья 3 Конституции Российской Федерации), поскольку органы государственной власти несут политическую ответственность именно перед российским народом, в интересах которого и должны приниматься решения, даже если правотворческие намерения не получают поддержки значительной части граждан». Более того, здесь делается знаменательная сама по себе оговорка, учитывающая, по видимому, характер голосования поправок в нижней палате: «Парламентское же большинство, реализовав свое преимущество при голосовании, несет риск утраты электоральной поддержки и доверия избирателей ввиду возможных негативных последствий принятых законодательных решений».

Еще одна оговорка, содержащаяся в определении, упоминает правомерные (законные) ожидания граждан Российской Федерации. Соблюдение этого принципа традиционно рассматривается как одна из эффективных мер, способных поднять авторитет государства и уважение к закону. Люди, анализируя текст закона, делают для себя вывод о поведении, которое приведет к тем или иным благоприятным для них последствиям. В соответствии с данным представлением, они организуют свою жизнь и имеют обоснованные правомерные ожидания. Представляется обоснованной постановка вопроса о том, что Законом от 03.10.2018 № 350-ФЗ нарушаются правомерные (законные) ожидания граждан России, которые планировали выходить на пенсию в 60 лет (мужчины) и в 55 лет (женщины). В нашем случае речь идет о том, что люди добросовестно трудились определенное число лет, ожидая достижения установленного законом возраста, дающего право на получение государственной, страховой или социальной пенсии и полагая, что государство будет последовательно и добросовестно выполнять принятые на себя обязательства. Мало кто из этих граждан собирался оставить работу немедленно после оформления пенсии, которую рассчитывали использовать для «латания дыр» в семейных бюджетах.

Из принятых в зарубежной науке оснований ограничения применения института правомерных (законных) ожиданий в данном случае можно было бы говорить о том, что меры или нормы, которые создали ожидания, были отменены

в разумный срок²⁹⁹. В нашей ситуации повышение пенсионного возраста формально происходит не внезапно. Однако представляется оправданным поставить следующие вопросы: 1) достаточность продолжительности адаптационного периода; 2) справедливость подхода, согласно которому для граждан разного возраста, но отнесенных к одной категории граждан, имеющих право на получение государственной или страховой пенсии, устанавливается разный адаптационный период (см. Приложение 1 к Федеральному закону «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» в редакции Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий»). Это может рассматриваться как нарушение правового принципа равенства, дискриминация граждан, имевших право на получение пенсии в 2019-2022 гг. в соответствии со старой редакцией закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации».

В соответствии со ст. 4 и 7 закона № 350-ФЗ граждане России, которые рассчитывали приобрести право на пенсию в рамках государственного пенсионного обеспечения в соответствии со старыми версиями Федерального закона от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» и Федерального Закона от 28.12.2013 N 400-ФЗ «О страховых пенсиях» и, т.е. по достижении ими возраста (50-55, 55 или 60 и 60-65 лет соответственно, в зависимости от категории, в 2019 г. получают право на пенсию на целый год позднее (и для них адаптационный период отсутствует). Те, кто планировал получить это право в 2020 – на 2 года позднее и так далее, пока с 2023 г. всем категориям приобретение этого права не отсрочится на 5 лет. На основании сказанного можно сделать вывод о нарушении правомерных ожиданий граждан Российской Федерации, неудовлетворительно коротким адаптационным периодом, а также о несоблюдении правового принципа равенства, закрепленного ч. 1, 2 ст. 19 Конституции РФ.

Правда, в отказном определении КС РФ отрицает наличие «оснований полагать, что в данном случае законодателем проигнорированы требования, вытекающие из принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в отношении установления переходного периода», с оговоркой о том, что «назначенный переходный период носит сугубо формальный характер». Но Конституционный суд устранился от проверки того, «возможно ли было установить более длительный переходный период или отсрочить начало применения оспариваемого регулирования», поскольку таковая будет «неизбежно связана с

²⁹⁹ Temple Lang J. Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law // General Principles of European Community Law: reports from a conference in Malmö, 27—28 August 1999, organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund / Ed. by U. Bernitz and J. Nergelius. The Hague: Kluwer Law International, 2000. P. 172—174.

оценкой социально-экономической и демографической ситуации в стране и соответствующей государственной политики, а потому выходит за пределы компетенции Конституционного Суда Российской Федерации».

Представляется, что уместно ставить вопрос и о дискриминации части потенциальных пенсионеров, нарушении в отношении них принципа формального равенства. По мнению КС РФ, законодатель учитывал рост продолжительности жизни по сравнению с тем историческим периодом, когда был установлен пенсионный возраст, закрепленный в нормах пенсионного законодательства, действовавших до 1 января текущего года. Речь идет, в частности, о продолжительности жизни после назначения пенсии, а также развитии медицины и системы здравоохранения. Геннадий Онищенко цитировал во время парламентских слушаний в Государственной думе документы ООН об удлинении долголетия и напоминал, что во всех предложенных президентом 11 национальных проектах есть «здоровьесберегающая составляющая»³⁰⁰. Однако «средняя продолжительность жизни» россиян до 70-73 лет – понятие статистическое, а значит, условное, пресловутая средняя температура по больнице. Как отмечено в материалах региональных профсоюзов, 72,5 года - ожидаемая продолжительность жизни при рождении. То есть предполагается, что столько проживут те, кто родился в 2017 году, для тех, кто родился в 1980 – 1981 годах, средний показатель — 67,6 года³⁰¹. Согласно данным того же Росстата, в 62-х из 85 регионов нашей страны ожидаемая продолжительность жизни мужчин – менее 65 лет, а в 3-х регионах – менее 60 лет... «Если же брать срок продолжительности жизни россиян после их выхода на пенсию, то за последние 60 лет он практически не изменился: по сравнению с 1960 годом увеличение составило всего 0,4 года для мужчин и 1,8 года для женщин»³⁰². Это означает, что в отношении мужчин речь идет об очевидном умалении права на получение пенсии, поскольку большая их часть рискует вовсе не дожить до установленного законом возраста.

Не удивительно, что люди, чьи интересы должны выражать органы народовластия, предпринимают попытки самостоятельно защитить свое достоинство и отстоять притязание, в основе которого они ставят интуитивно осознаваемое ими как уже приобретенное субъективное право. Так, в конце 2018 г. житель Липецка (возраст 51 год) обратился в городской Октябрьский районный суд с требованием взыскать с главы правительства РФ 1 миллион рублей в качестве компенсации морального вреда от повышения пенсионного возраста. 11 февраля 2019 года Октябрьский районный суд города Липецка

³⁰⁰ file:///C:/Users/vf/Desktop/25%20лет%20конституции/«Умри%20до%20пенсии,%20товарищ!».
%20Как%20прошли%20пенсионные%20слушания%20в%20Госдуме%20–
%20ВЕДОМОСТИ.html#/

³⁰¹ http://www.mprof.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1266%3A2018-10-11-08-41-05&catid=85%3A2017-09-12-11-23-55&Itemid=104

³⁰² Там же.

в удовлетворении иска вполне ожидаемо отказал, посчитав, что истец не смог доказать, что из-за действий или бездействия главы правительства ему был причинен моральный вред³⁰³. Конечно, трудно судить о деталях дела, не имея доступа к материалам, но полагаю, что здесь следовало бы поставить вопрос об умалении достоинства и дискриминации.

Никто не может предсказать, сколько еще подобных исков будет заявлено и какой политический резонанс они получат. Но уже сейчас из рассмотренного казуса можно сделать несколько юридических выводов.

1) К сожалению, в России продолжает доминировать технический подход к управлению, в том числе социально-экономической сферой, восприятие Народа, о котором идет речь в ст. 3 Конституции, как безгласных (и, по видимому, еще и бестелесных) аскетов, «населенцев», объекта управления. Вот и пенсионная реформа ее авторами воспринимается не более как технический акт по повышению возраста выхода людей на пенсию, тогда как на самом деле у людей отбираются уже принятые ими в расчет средства.

2) Необходимо уточнение целей правовой и социальной политики современного российского государства, а вслед за этим - ряда основополагающих понятий, как, например, умаление и ограничение права, унижающее достоинство личности обращение, адаптационный период, неосновательное обогащение и т.п. Как справедливо заметила В.В. Лапаева, «приходится констатировать отсутствие в общей теории права доктринальной (т.е. общепризнанной, авторитетной, обладающей регулятивным потенциалом) позиции по целому ряду ключевых проблем»³⁰⁴. Иными словами, требуется развитие и уточнение содержания тех ценностей, понятий и конструкций, которые составляют (или должны составлять) теоретическую основу современной российской юридической догматики, а значит, и правовой идеологии.

§ 12. Роль актов судебного толкования в судебной практике Российской Федерации

Проблема толкования норм права не является новой для юридической науки. Однако в условиях развития институтов правового государства она сохраняет свою значимость и ее актуальность не вызывает сомнений. Реализация и применением норм права на практике зачастую затруднено из-за отсутствия определенности терминологии, используемой законодателем, наличия пробелов, неоднозначности толкования. Процесс толкования тесно связан с правоприме-

³⁰³ https://finance.rambler.ru/money/41765254/?utm_content=rfinance&utm_medium=read_more&utm_source=copylink

³⁰⁴ Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С.13.

нительной деятельностью и от него зависит насколько эта деятельность эффективна.

Так, еще Е.В. Васьковский отмечал, что соблюдение правил, установленных теорий толкования права, имеет большое значение для установления законности в государстве и обеспечении равенства всех граждан перед законом и позволит «избежать случайных ошибок и решить дела в соответствии с существующим содержанием законов, а также единообразным образом»³⁰⁵.

При этом к толкованию норм права можно относиться по-разному. С одной стороны, уяснение и разъяснение норм права субъектами официального толкования способствует единообразному применению их на практике; с другой стороны, толкование может исказить первоначальный смысл, заложенный в ту или иную норму законодателем, поскольку этот процесс не лишен субъективного фактора. Так, Наполеон, увидев комментарий к Гражданскому кодексу, воскликнул: «Пропал мой кодекс!». Несмотря на неоднозначность толкования, его важность и необходимость для единообразного применения норм права на практике очевидна.

Вопросам толкования права уделялось достаточное внимание как в общей теории государства и права (Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, Н.В. Витрук, Н.М. Коркунов, А.В. Малько, Н.И. Матузова, Р.О. Халфина, А.Ф. Шибанов, Л.С. Явич), так и в специальной литературе (Е.В. Васьковский, С.Н. Братусь, Л.В. Лазарев, А.С. Пиголкин, Е.В. Тимошина, А.Ф. Черданцев, Т.Я. Хабриева), тем не менее анализ интерпретационной деятельности судов, исследование вопросов юридической природы актов судебного толкования, степени их действия, порядка их реализации и применения различными органами государственной власти, а также значения актов судебного толкования в судебной практике РФ сохраняет свою актуальность в настоящее время.

Толкование права является необходимым условием полноценной реализации правовых норм, поскольку оно позволяет единообразно понимать смысл, заложенный законодателем в норме, и одинаково применять норму на практике.

Судебное толкование – это вид официального толкования, в результате которого издаются акты судебного толкования, относящиеся по своей природе к интерпретационным актам. Обращаясь к проблеме толкования, остановимся на судебных актах Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, рассмотрим их юридическую природу, а также определим их значение для судебной практики в РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд Российской Федерации наделяется правом давать толкование Конституции Российской Федерации по запросам Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов Федерации.

На основании ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд Российской Федерации уполномочен осуществлять судебный надзор за деятельностью судов по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, а также давать разъяснения по вопросам судебной практики³⁰⁶.

Так, в соответствии со ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Конституционным Судом РФ принимаются следующие виды решений: постановления, заключения, определения и решения по вопросам организации деятельности суда. (ст. 71). При этом решение Конституционного суда РФ окончательно, вступает в силу немедленно после его провозглашения и не подлежит обжалованию (ст. 79)³⁰⁷.

Говоря о юридической силе постановлений Конституционного Суда РФ, следует отметить тот факт, что они прекращает действие проверяемых актов в случае их несоответствия Конституции РФ.

Так, Постановлением от 01 апреля 2019 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности части 6 статьи 21 Федерального закона «О противодействии терроризму» и части 15 статьи 3 Федерального закона «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат» в связи с жалобой гражданина Е.А. Понкратова» признаны несоответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (части 1 и 2), 39 (части 1 и 2), 55 (часть 3) и 59 (части 1 и 2). В соответствии с указанным постановлением возникает необходимость внести изменения в действующее правовое регулирование, поскольку правоприменительное решение по делу Е.А. Понкратова подлежит пересмотру в установленном порядке³⁰⁸.

Юридическая природа актов судебного толкования Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ регламентируется нормативно-правовыми ак-

³⁰⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 21.03.2019 г.).

³⁰⁷ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения: 25.03.2019 г.).

³⁰⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 01 апреля 2019 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности части 6 статьи 21 Федерального закона «О противодействии терроризму» и части 15 статьи 3 Федерального закона «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат» в связи с жалобой гражданина Е.А. Понкратова» // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision393482.pdf> (Дата обращения: 04.04.2019 г.).

³⁰⁵ Васьковский Е.В. Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. С. 240-241.

тами, а юридическая сила актов судебного толкования определяется их принадлежностью к официальному виду толкования и имеет обязательный характер. При этом круг субъектов, на которые распространяется обязательность этих актов, различен.

Акты судебного толкования Конституционного Суда РФ имеют обязательный характер для всех субъектов: «толкование Конституции Российской Федерации, данное Конституционным Судом Российской Федерации, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений» (ст. 106 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Нормативный характер решений Конституционного суда РФ выражается в следующих принципах: общеобязательность; непосредственное действие; окончательность; незамедлительность вступления в силу и опубликование; недопустимость пересмотра правовых позиций Конституционного Суда РФ; подтверждается на законодательном уровне и неоднократно утверждался самим судом. Так, в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П и определении от 13 января 2000 г. № 6 Конституционный Суд РФ указал, что как органу конституционного правосудия ему принадлежит исключительное право официального толкования конституционных норм, которое носит общеобязательный характер для всех правоприменителей, включая другие суды³⁰⁹.

Обязательность актов судебного толкования Верховного Суда РФ распространяется на более узкий круг субъектов, к которым относятся лишь нижестоящие суды, использующие в своей деятельности разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики (ч. 7 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», ч. 4 ст. 19 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»)³¹⁰, что фактически не закреплено на законодательном уровне с 2014 г. (п. 4 ст. 14 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» утратил силу).

³⁰⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19163/ (Дата обращения: 01.03.2019 г.); Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 6-О «По жалобе гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru/20484#08537386174842307> (Дата обращения: 01.03.2019 г.).

³¹⁰ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ (ред. от 30.10.2018 г.) «О Верховном Суде Российской Федерации»; Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения: 25.03.2019 г.).

Акты судебного толкования Верховного Суда РФ и обзоры судебной практики не имеют свойств норм права, круг субъектов, на которые распространяется их обязательность, ограничен.

Поскольку на законодательном уровне нет четкого определения, какие правовые акты обладают свойствами нормативности, а также не определено место в системе источников права и законодательства правовых позиций, сформированных высшими судами, то среди ученых относительно этих вопросов нет единства.

Так, одни авторы, определяя юридическую природу постановлений Конституционного Суда РФ о толковании отмечают, что они являются «прецедентными, так как содержит прецедент толкования»³¹¹, «актами нормативного действия, обладают высшей юридической силой, уровень которых соответствует уровню Конституции»³¹², представляют собой интерпретацию «Живой Конституции» в единстве ее буквы и духа³¹³.

Другие ученые, считают, что судебные решения, в том числе Конституционного Суда РФ, не носят нормативно-правового характера, поскольку не создают позитивного права, а лишь определяют являются ли нормы конституционными или противоречат Конституции, и тем самым указывают направление развития права и определяют пути совершенствования не только закона, но и всей системы законодательства³¹⁴.

Проблема судебного толкования и интерпретационной деятельности судов неразрывно связана с проблемой судебного правотворчества, которая также является дискуссионной в научной среде. Судебное правотворчество рассматривается как «сложное по источникам, по своим формам и последствиям, многоуровневое правовое явление», нуждающееся в официальном признании и правовой урегулированности³¹⁵.

Некоторые ученые указывают не только на необходимость судебного правотворчества³¹⁶, но и невозможность его избежать³¹⁷, поскольку «в настоящее время сформировалась законодательная база, легализующая практику су-

³¹¹ Груздев В.В. Проблема судебного толкования в России // <https://wiselawyer.ru/poleznoe/33024-problemy-sudebnogo-tolkovaniya-prava-rossii> (Дата обращения: 26.03.2019 г.).

³¹² Хабриева Т.Я. Правовая охрана конституции. Казань: Издательство Казанского университета, 1995. С. 197–198.

³¹³ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 8.

³¹⁴ Едидин Б.А. О допустимости судебного правотворчества // Юрист. 2004. № 11. С. 59–60.

³¹⁵ Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве. М.: НОРМА, 2006. С. 3.

³¹⁶ Шульга И.В. Нормотворчество российских судов и теория разделения властей // Научные труды РАЮН в 3-х томах. М.: Юрист, 2008. Вып. 8. Т. 1. С. 602.

³¹⁷ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. С. 304.

дебного правотворчества наряду с законотворчеством и подзаконным нормотворчеством органов исполнительной власти»³¹⁸.

Таким образом, мнения ученых относительно этого вопроса разделились: одни ученые признают за Конституционным Судом РФ правотворческую функцию³¹⁹, другие – исключают ее самостоятельность и рассматривают «как специфический способ судебного конституционного контроля». При этом пределы нормотворчества детерминируются природой Конституционного Суда, рамками конституционного правосудия и принципами конституционного производства и ограничиваются общим принципом разделения властей³²⁰.

Относительно нормотворчества Верховного Суда РФ прослеживается аналогичная ситуация: одни авторы признают правотворческую функцию Верховного Суда РФ, другие считают, что Верховный Суд РФ только излагает свое мнение о применении норм, не создавая их.

Абсолютно справедливо, на наш взгляд, определяет постановления Пленума Верховного Суда как «интерпретационный авторитет для нижестоящих судов, играющий огромную роль в обеспечении единообразного применения законодательства» С.К. Загайнова. Не отрицая, что толкование закона в связи с принятием решения по конкретному делу – это элемент судебного творчества, при этом, по мнению автора, не имеющий отношения к процессу создания норм права³²¹.

Вышеизложенный материал позволяет заключить, что акты судебного толкования, являясь разновидностью правовых актов, характеризуются наличием присущих им признаков: волевой характер, общеобязательность и определенная форма, но в тоже время имеют ряд специфических особенностей: издаются в процессе правоприменительной деятельности; не могут быть использованы при вынесении решения в отрыве от нормативно-правового акта; разъясняют правовые нормы в границах конкретного дела; содержат уточнения и рекомендации, способствующие единообразной реализации правовых норм³²².

Роль и место судебных актов в рамках основных правовых систем оценивается по-разному. Несмотря на то, что ни в Конституции РФ, ни в отрас-

³¹⁸ Петрова И.В. Законодательные основания судебного правотворчества // Современное право. М.: Новый индекс., 2008. № 5. С. 73.

³¹⁹ Белкин А.А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Ученые записки. Вып. 8. / под ред. А.А. Ливеровского. СПб., 2001. С. 8.; Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: РЮИД «Сашко», 2000. 528 с.

³²⁰ Гриценко Е.В. Пределы нормотворчества Конституционного суда России // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2011. Сер. 14. Вып. 2. С. 29.

³²¹ Загайнова С.К. Судебный прецедент: (историко-правовой аспект). Дисс...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 7-8.

³²² Тимофеева Ю.Н. Акты судебного толкования как разновидность юридических актов // Ленинградский юридический журнал. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. СПб., 2006. № 1. С. 72.

левом законодательстве, решения суда не относятся к источникам права, а также нет достаточных оснований в отечественной правовой доктрине для признания решений суда источниками права, они имеют большое значение не только для судебной практики, но оказывают влияние на правовое пространство в целом, поскольку сформированные высшими судами правовые позиции, касаются практически всех сфер правового регулирования. Правовые позиции Конституционного Суда РФ по сути выступают некоторыми ориентирами для законодательной, исполнительной и судебной власти. Акты судебного толкования и правовые позиции, сформулированные в ходе обобщения судебной практики Верховным Судом РФ, представляют собой один из механизмов, позволяющий сохранять единообразие в применении правовых норм и создавать необходимые условия для поддержания единства судебной практики во всех отраслях российского законодательства.

§ 13. Практика Суда ЕАЭС и вопросы ее влияния на развитие концепции судебного прецедента в рамках права ЕАЭС и национального права

Одним из основных договорных органов Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС) является Суд Евразийского экономического союза (далее - Суд ЕАЭС). Суд ЕАЭС представляет собой постоянно действующий судебный орган данного интеграционного объединения, статус, состав и компетенция которого регламентированы в Статуте Суда ЕАЭС от 29 мая 2014 года (приложении № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе (далее - ДЕАЭС) от 29 мая 2014 года)³²³. Также следует отметить, что порядок и условия организации деятельности Суда в свою очередь регулируются Регламентом Суда ЕАЭС, утвержденным решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101³²⁴.

Суд Евразийского Экономического Союза призван сыграть одну из главных ролей при осуществлении интеграционных процессов в рамках функционирования ЕАЭС и формировании единообразного понимания и применения права Союза.

Так, в соответствии с положениями Статута Суда, целью деятельности Суда является обеспечение единообразного применения права ЕАЭС государ-

³²³ Статут Суда ЕАЭС (приложении № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе (далее - ЕАЭС) от 29 мая 2014 г. // http://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/EVRAZES/Annex_2_ru.pdf (Дата обращения: 30.03.2019 г.).

³²⁴ Регламент Суда ЕАЭС от 23 декабря 2014 года № 101 // <http://courteurasian.org/page-22641> (Дата обращения: 02.04.2019 г.).

ствами – членами и органами Союза, в числе которых Высший Евразийский экономический совет (далее - Высший совет), Евразийский межправительственный совет и Евразийская экономическая комиссия (Комиссия, ЕЭК). Под правом ЕАЭС согласно учредительному Договору Союза от 29 мая 2014 года следует понимать Договор, международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза³²⁵.

Для достижения вышеуказанной цели, Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями. Следует подчеркнуть, что консультативное заключение по заявлению о разъяснении (толковании) носит рекомендательный характер.

В отношении статуса решений Суда ЕАЭС, Статут данного судебного органа регламентирует следующее положение: «Решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых»³²⁶.

Вместе с тем, на сегодняшний день в научных кругах весьма дискуссионным является вопрос о наличии правотворческой компетенции у Суда ЕАЭС при вынесении решений и влиянии выносимых правовых позиций на формирование права ЕАЭС.

Как отмечает доктор права, профессор Университета КИМЭП Ж.М. Кембаев, Суд ЕАЭС имеет целеустановку, весьма сходную с Судом ЕвразЭС, и он призван быть сугубо правоприменительным органом, а его решения (точно так же, как и решения Суда ЕвразЭС) не мыслятся, как источники права³²⁷.

Профессор Л.И. Волова выдвигает ряд предложений касательно осуществления правотворческой функции Судом ЕАЭС. Так, в вышеуказанном исследовании отмечается, что с целью реализации функции правотворчества Суд ЕАЭС своими решениями призван создавать правила поведения в виде судеб-

ных прецедентов и, тем самым, через прецеденты формировать право Евразийского экономического союза. С целью того, чтобы добиться принятия Судом мотивированных решений необходимо в правовых актах Союза решить вопрос об иерархии источников права Евразийского экономического союза с учётом научных подходов специалистов в данной области. Формирование и развитие правовой системы ЕАЭС должно осуществляться оперативно с учетом достижений в этой сфере Европейского союза (далее - ЕС)³²⁸.

Говоря об опыте ЕС, следует отметить, что Суд Европейского Союза (далее - Суд ЕС) внес значительную лепту в формирование права данного интеграционного объединения. Кроме того, как справедливо отмечают исследователи (Ж.У. Тлембаева, А.Ю. Мкртумян и др.), в настоящее время в рамках континентального права при сохранении приоритетного значения закона судебная практика приобретает значение источника права. Постепенное возрастание роли судебной практики как источника права «представляется необратимым и закономерным процессом»³²⁹.

По мнению исследователей, прецедентное право превратилось в одну из отличительных черт правового порядка, установившегося на территории ЕС. Рядом правоведов судебный прецедент признается в качестве весьма влиятельного источника формирования права ЕС. В научной статье В. А. Гошина, посвященной характеристике судебного прецедента как источника формирования права ЕС, автор отмечает, что решения Суда ЕС по вопросам таможенного регулирования «приобрели заметное значение в процессе закрепления наднационального характера европейского права, а судебное правотворчество и прецедентное право превратились в одну из отличительных черт правового порядка, возникшего в Европейском союзе»³³⁰.

Говоря об осуществлении судебного правотворчества через призму судебных прецедентов, весьма интересным является исследование судьи Суда ЕАЭС, д.ю.н. Т.Н. Нешатаевой «Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву». Так, автор справедливо отмечает, что следует отличать прецедент как понятие, употребляемое в общем праве и относящееся к повторяющимся фактам в однотипных спорах, от прецедента как повторяющейся правовой позиции в судебной практике, применяемой в странах континентального права. В российской правовой науке прецедентом обозначаются лишь те правила, которые поддерживаются судебной практикой на посто-

³²⁵ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // <http://www.eaeunion.org/#info> (Дата обращения: 05.04.2019 г.).

³²⁶ Статут Суда ЕАЭС (приложении № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе) от 29 мая 2014 г. // http://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/EVRAZES/Annex_2_ru.pdf (Дата обращения: 30.03.2019 г.).

³²⁷ Кембаев Ж.М. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2016. № 2(18). С.30.

³²⁸ Волова Л.И. Перспективы деятельности Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в контексте развития евразийской интеграции // <http://www.eurasialegal.info> (Дата обращения: 07.04.2019 г.).

³²⁹ Мкртумян. А.Ю. Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении. Дисс. ... д.ю.н. М., 2011. 293 с. // <http://www.dissertcat.com/content/sudebnyi-pretседent-v-grazhdanskom-prave-rossii-i-armenii#ixzz42rj4F5v4> (Дата обращения: 09.04.2019 г.).

³³⁰ Гошин. В.А. Судебный прецедент как источник права Европейского союза // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 290.

янной основе: правовая позиция, сформулированная в судебном акте, повторяется от решения к решению³³¹.

В свою очередь хотелось бы отметить, что казахстанская правовая наука и практика еще не выработали однозначного понимания доктрины судебного прецедента и, в целом, нет единого мнения о необходимости признания судебного прецедента в качестве источника национального права. Одной из главных причин, конечно же, является вхождение Республики Казахстан в ряд стран, относящихся к романо-германской правовой семье.

Вместе с тем, в рамках эпохи глобализации одним из закономерных последствий в области юридической науки является повышение значения интеграции и сближения существующих правовых систем.

Если в эпоху становления романо-германской системы права судебный прецедент ни в коей мере не рассматривался в качестве возможного источника права, то в настоящее время можно отметить тенденцию по признанию его таковым через призму практики некоторых государств.

Обратимся к опыту Германии. Например, как справедливо отмечают авторы учебного пособия «Прецедентное судопроизводство и прецедентное право (сравнительно-правовой анализ)», несмотря на отсутствие законодательной регламентации, судебная практика в ФРГ «застолбила» за собой место среди источников права *de facto*³³². Следует отметить, что Трунк А., директор Института Восточно-Европейского права Университета им. К. Альбрехта, также подтверждает вышеуказанное положение и называет подобную ситуацию «фактической» прецедентностью³³³.

Кроме того, в Конституциях некоторых государств наблюдаются положения об обязательном следовании нижестоящими судами директив и принципиальных решений высших судебных инстанций. Так, например, в соответствии с положениями ст.25 Конституции Венгрии, «единообразные решения Курии (высшего судебного органа) являются обязательными для всех судов»³³⁴. Таким образом, налицо расширение географии применения судебного прецедента в качестве одного из фактических источников права в странах романо-германской правовой системы.

В отношении доктрины судебного прецедента в Казахстане интересным представляется мнение к.ю.н. Ж.У.Тлембаевой. Так, по ее мнению, в Казахстане в настоящее время прецедентное значение имеют постановления Вер-

ховного Суда РК (далее – ВС РК), которые являются нормативными правовыми актами. Постановления ВС РК, имея нормативный и общеобязательный характер, допустимо рассматривать в качестве актов, имеющих общий прецедентный характер. Существование на практике судебного прецедента и судебного правотворчества проявляется в том, что ВС РК предоставлено право давать разъяснения по вопросам судебной практики, обязательные для всех нижестоящих судов³³⁵.

Кроме того, следует отметить, что принятие в 2017 году Конституционного Закона «О Международном финансовом центре “Астана”» свидетельствует о готовности казахстанской правовой системы к возможной интеграции с институтами, присущими англосаксонской правовой семье, в частности, с судебным прецедентом.

Т.Н. Нешатаева справедливо отмечает, что первоочередное значение для утверждения правовой позиции в судебной практике приобретает ее поддержка национальными судами. Однако не менее важно и отношение самого Суда ЕАЭС к своим правилам.

Следуя цели единообразного толкования, Суд ЕАЭС также повторяет свои принципиальные правовые позиции от дела к делу. Например, позиция о двух элементах установления нарушенных прав, сформулированная в деле ЗАО «Дженерал Фрейт», нашла свое подтверждение в актах по заявлениям ПАО «Арселор Миттал Кривой Рог» от 1 ноября 2016 года, ТП «Руста-Брокер» от 8 ноября 2016 года, а также ООО «Ремдизель» от 20 января 2016 года. Таким образом, судебная правовая позиция, сформулированная в виде четкого правила, может повторяться в судебных актах национальных судов государств - членов Союза и в судебных актах международного суда, впервые сформулировавшего такое правило. Неоднократное применение судами одной и той же формулы свидетельствует о сложившейся судебной практике - прецеденте Суда ЕАЭС³³⁶.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Л.И.Волова, к сожалению, возможность прямого воздействия позиций Суда ЕАЭС на развитие права Союза не отражена законодательно³³⁷.

На основании вышеизложенного можем прийти к выводу о том, что в настоящее время в научном сообществе отсутствует единая позиция о наличии в решениях Суда ЕАЭС элементов правотворчества и влиянии его решений на формирование права Союза.

³³¹ Нешатаева Т.Н. Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву // courteurasian.org/doc-18723 (Дата обращения: 11.04.2019 г.).

³³² Каудыров Т.Е., Бурбаев Т.К., Саймова Ш.А., Шакенов М.А. Прецедентное судопроизводство и прецедентное право (сравнительно-правовой анализ): учебное пособие. Астана, 2018. С. 41.

³³³ Там же.

³³⁴ Конституция Венгрии от 18 апреля 2011 года, ст. 25 // https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf (Дата обращения: 10.04.2019 г.).

³³⁵ Тлембаева Ж.У. О правовой природе нормативных постановлений Верховного Суда РК и возможности отнесения их к актам прецедентного права // <https://www.zakon.kz/4810673-o-pravovoy-prigrode-normativnyh.html> (Дата обращения: 18.04.2019 г.).

³³⁶ Нешатаева Т.Н. Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву // courteurasian.org/doc-18723 (Дата обращения: 11.04.2019 г.).

³³⁷ Волова Л.И. Перспективы деятельности Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в контексте развития евразийской интеграции // <http://www.eurasialegal.info> (Дата обращения: 07.04.2019 г.).

На наш взгляд, четко сформулированная единая позиция органов Союза и ученых–правоведов касательно правовой природы решений Суда поспособствует повышению уровня развития интеграционных процессов на территории ЕАЭС. В этой связи, европейская модель, являющаяся на сегодняшний день наиболее успешной среди региональных интеграционных объединений, должна быть тщательно исследована; а положительные результаты ее практики в сфере формирования права ЕС могут быть учтены в дальнейшем в деятельности Суда Евразийского Экономического Союза и Союза в целом.

§ 14. Взаимодействие судебных и правоохранительных органов со средствами массовой информации и общественностью: история, теория, проблемы

Современное общество, равно как и образующие его звенья, являет собой сверхсложные динамические системы. Велико количество и разнообразен характер компонентов этих систем, взаимодействий их друг с другом и систем в целом с окружающей их средой. Сохранение целостности системы, ее качественной определенности, обеспечение ее функционирования и развития немыслимо без информационных процессов.

В отечественной научной литературе проблемам информации посвящено большое количество монографий, учебников, статей. Отдельно выделим работы В.Г. Афанасьева, Б.В. Ахлибинского, А.Б. Венгерова, Г.Г. Воробьева, Ю.Б. Кашлева, В.З. Когана, А.А. Коренного, С.Г. Корконосенко, В.Э. Краснянского, И.В. Мелик-Гайказена, Г.С. Мельник, М.М. Рассолова, А.А. Силина, А.П. Суханова, Ю.И. Черняка, Ю.А. Шерковина.

Различные коммуникативные системы возникают в истории общества в связи с появлением в нем конкретных потребностей информационного обмена, а также в связи с совместной жизнедеятельностью членов общества. Распространение прессы, радио, телевидения и кино отражает взаимосвязи и соотношения между определенными социальными общностями. В современных условиях потоки информации значительно возросли, появились новые каналы ее распространения. Данные процессы подчас становятся неконтролируемыми и неуправляемыми. Проблемам упорядочивания информационных потоков, их влияния (позитивного и негативного) на политические, экономические, социальные и иные отношения в обществе в разные годы посвящалось немало научных исследований.

Академик В.Г. Афанасьев подчеркивал: «Информация, циркулирующая в обществе, используемая в управлении общественными процессами, является социальной информацией. Она представляет собой знания, сообщения, сведения о со-

циальной форме движения материи и о всех других ее формах в той мере, в какой они используются обществом, вовлечены в орбиту общественной жизни»³³⁸. Некоторые авторы относят социальную информацию к высшему типу информации: она возникает на основе общественной практики, в полной мере подчиняется ее задачам и, будучи сознательно усвоенной людьми, в конечном счете обеспечивает социальную эволюцию, неуклонный и динамичный прогресс человека.

К социальной информации предъявляются следующие требования: истинность, достоверность, комплексность, компетентность, оптимальность, полнота, точность, своевременность, оперативность, лаконичность и логичность.

Анализ отношений государственных органов и средств массовой информации (СМИ), сложившихся в конце 80-х годов XX века, позволяет прийти к выводу о том, что в данной связи они представляют собой элементы системы массовой коммуникации, а значит их связи и отношения подчинены принципам теории коммуникации. Словесная формула теории коммуникации звучит следующим образом: **кто** сообщает, **что**, при помощи **какого** средства, **кому**. Таким образом, выделяются четыре элемента коммуникативных связей: а) субъект (инициатор, распределитель), б) содержание информации, в) средство информации, г) объект информации.

Государственная информационная политика призвана отражать новый характер взаимоотношений общества, власти и СМИ, и строиться на принципах демократичности, государственности, свободы массовой информации, правового регулирования, государственной поддержки, социального партнерства, открытости политики³³⁹. В новый российский период взаимоотношения власти и прессы стали меняться в сторону независимости изданий от государственных структур.

Первый этап информационной политики государства был реализован в целом пакете законодательных и нормативных документов, регламентирующих взаимоотношения СМИ с другими субъектами общественной жизни.

Следующим этапом государственной политики стала структурная реорганизация информационной сферы. В этот период происходило создание крупных информационных групп, включающих издательства и полиграфкомбинаты, информационные агентства. Именно такие информационные корпорации и медиа-группы заложили основы медиабизнеса и даже в определенной степени могли конкурировать с зарубежными информационными компаниями на внутреннем и внешнем рынках.

Крайне важно, на наш взгляд, чтобы на нынешнем этапе органы государственной власти, разрабатывая правовые нормы, сохраняли механизм регулиро-

³³⁸ Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. М.: Политиздат, 1975. С. 39.

³³⁹ Потапов Ю.А. Информационная политика государства и ее реализация в России // Национальная безопасность и стратегическое планирование. 2018. № 2-1 (22). С. 84.

вания процессов, происходящих в сфере деятельности СМИ. Разработка прогрессивной законодательной политики в отношении прессы становится необходимой частью реформ, проводимых государственной властью. Говоря о проблемах взаимодействия власти и прессы, следует отдать предпочтение варианту комплексной концепции регулирования отношений между данными институтами общества, включающий три основополагающих фактора: правовой, экономический, политический.

Вместе с тем нельзя не исключать, что в новых условиях сохраняется административное, экономическое, юридическое, моральное и информационное давление на прессу со стороны органов власти. Так, например, административное давление на печать выразится в присвоении газет администрациями разного уровня, вмешательстве в профессиональную деятельность редакций, приостановке издания газет. Юридическое давление осуществляется через проблемы в федеральном и местном законодательстве, а также принятие и использование исполнительной властью различного рода подзаконных актов, отражающих интересы различных групп власти и ведомств и другие методы.

Анализ реализации Закона РФ «О средствах массовой информации» также свидетельствует о ряде противоречий, существующих между властью и прессой: в отношении права на учредительство; в отношении права на информацию; в отношении вопросов секретности, государственной тайны³⁴⁰.

Недостаточный уровень развития данной стороны общественных отношений требует большей детализации их правового регулирования. Однако отсутствие единой концепции свободы печати в государстве, ее функционирования в обществе приводят к разногласиям и кризисам политики в отношении СМИ, к критике действий власти со стороны средств массовой информации³⁴¹.

Противоречия, существующие в сфере государственного управления массовой информацией, заставляют искать пути выхода из кризиса, формировать основные направления разработки государственной протекционистской стратегии свободного информационного развития России. Среди мер оздоровления прессы отметим такие, как стабилизация финансового положения СМИ и устранение неопределенных и социально несправедливых диспропорций в финансировании различных изданий и телерадиокомпаний; разработка проектов законов, учитывающих изменения в жизни общества и практике СМИ (в том числе появление новых медиа), согласование между собой имеющихся и новых нормативных актов; переподготовка на основе современных методик и технологий сотрудников средств массовой информации и работников государственных

структур, включая судебные и правоохранительные органы, в чьи функции входит взаимодействие со СМИ и общественностью.

Классифицируем законодательство Российской Федерации о СМИ следующим образом: конституционные нормы; Федеральное законодательство; законодательство республик в составе Российской Федерации.

При этом следует исходить из содержания международных правовых норм в сфере массовой информации. Так, например, проблемы свободы информации не раз выносились на повестку дня Генеральной Ассамблеи ООН, на протяжении нескольких лет рассматривался проект Конвенции о свободе информации. В принятой 14 декабря 1946 г. резолюции 59 (I) «Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации» отмечалось, в частности, что свобода информации является основным правом человека и представляет собой критерий всех видов свободы. Свобода информации определяется как право повсеместно и беспрепятственно собирать, передавать и опубликовывать информационные сведения.

Принятая ООН в 1948 г. Всеобщая декларация прав человека устанавливает право на свободу информации. Ст. 19 Всеобщей декларации гласит: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». Важная роль в получении и распространении информации принадлежит СМИ.

Международный пакт о гражданских и политических правах, вступивший в силу 23 марта 1976 г., в ст. 19 закрепляет: «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору».

Пользование данными правами может быть сопряжено с отдельными ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являются необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

В начале 90-х гг. XX столетия в России был принят долгожданный закон – «О средствах массовой информации», в результате чего власть, общество, СМИ получили возможность правового регулирования взаимоотношений с помощью законодательного акта, а в последующем и иных нормативных актов в сфере массовой информации.

Современное законодательство о средствах массовой информации составляют соответствующие конституционные нормы, Закон РФ «О средствах массо-

³⁴⁰ Потапов Ю.А. Указ. соч. С. 85.

³⁴¹ Дорская А.А., Дорский А.Ю. Значение социальных травм в процессе легитимации политики в постсоветской России: правовое измерение // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 4 (32). С. 10.

вой информации» и издаваемые в соответствии с ними другие законодательные акты, законодательства о средствах массовой информации субъектов в составе Российской Федерации. Важно также отметить, и это закреплено в Законе, если международным договором, заключенным Российской Федерацией, предусмотрены для организации и деятельности иные правила, чем установленные законодательством РФ в области СМИ, применяются правила межгосударственного договора.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу мысли и слова (ч. 1 ст. 29), право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29). Согласно нормам Основного Закона, в Российской Федерации гарантируется свобода массовой информации и запрещается цензура (ч. 5 ст. 29).

Деятельность СМИ регулируется федеральными законами, к числу основных из них относятся Закон РФ «О средствах массовой информации», Федеральные законы «О рекламе», «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации», «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» и др.

У истоков концептуальных основ теории правового положения СМИ в российском обществе стояли Ю.М. Батулин, М.А. Федотов, В.Л. Энтин. Авторы союзного, а затем и российского инициативного проекта суть его сводят к тому, что закон призван был преодолеть разрыв между реальным положением прессы в государстве и нормами, давно принятыми в цивилизованном обществе. Разработчики законопроекта указывают на отсутствие у советской юриспруденции интереса к изучению вопросов функционирования СМИ, что в значительной степени объясняется той преимущественно вспомогательной ролью, которая отводилась средствам массовой информации в прошлом.

В числе политико-правовых причин необходимости разработки закона о СМИ во второй половине 80-х годов М.А. Федотов называет следующие: пробельность законодательства о СМИ; неоправданно широкое регулирование общественных отношений в данной сфере нормативными и казуальными политическими решениями; неэффективность отдельных правовых установлений; отсутствие законодательного опосредования конституционного института свободы печати; необходимость интеграции в правовую систему прогрессивных норм-принципов и приемов правового регулирования (в частности, право на информацию, внесудебный порядок защиты чести и достоинства, материальное возмещение морального вреда); международные обязательства Союза ССР в связи с принятием Ито-

гового документа Венской встречи представителей государств – участников СБСЕ³⁴².

Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» определил общие принципы правовых взаимоотношений редакции с учредителем, издателем, читателем. Российский Закон «О средствах массовой информации» развил и дополнил положения союзного закона, указав также на недопустимость цензуры, ликвидацию монополии государства на издательскую деятельность и ряд других принципиальных вопросов функционирования СМИ.

Как мы отмечали, после принятия Закона РФ «О средствах массовой информации» увидели свет несколько законодательных актов, направленных, в первую очередь, на экономическую поддержку прессы, радио, телевидения. В развитии СМИ наблюдается постепенный их отказ от излишнего государственного влияния (учредительство, дотации) с безусловным сохранением правового контроля законности деятельности СМИ.

Провозглашенные в ст. 29 Конституции Российской Федерации свобода слова и массовой информации возводят на новый уровень взаимоотношения прессы и органов власти. Как отмечалось в Рекомендациях Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации и Союза журналистов России «О свободе массовой информации и ответственности журналистов», недостоверность, неполнота и искаженность информации возникают из недоступности источников информации, а повсеместно созданные пресс-службы «превратились в непреодолимые барьеры и выдают лишь ту информацию, в которой заинтересована данная структура». Данная новелла представляется весьма актуальной в свете рассматриваемой проблемы взаимодействия государственных органов власти, в том числе судебных и правоохранительных органов, и средств массовой информации.

В динамичный период развития общественно-политических отношений в России и глобальных информационных технологий, совершенствования информационной политики государства средства массовой информации выступают одним из важнейших социальных институтов.

Деятельность СМИ в России в настоящее время осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. 29), Законом Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информатизации и о защите информации», другими законами и иными нормативными правовыми актами.

По смыслу Федерального закона от 20.04.1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и

³⁴² Федотов М.А. Средства массовой информации как институт социалистической демократии (государственно-правовые проблемы). Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1989. С. 3-10.

контролирующих органов», к числу правоохранительных органов в Российской Федерации относятся органы внутренних дел, учреждения и органы уголовно-исполнительной системы, воинские части и территориальные управления Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, органы государственной охраны и др.

По мнению ученых-юристов, правоохранительные органы – это специально уполномоченные органы государства, основной функцией которых является охрана законности и правопорядка, защита прав и свобод человека, борьба с преступностью³⁴³. К их числу по ряду ведущих принципов деятельности и функциональных критериев относятся такие федеральные органы исполнительной власти, как Федеральная служба безопасности, Министерство внутренних дел, Министерство юстиции и другие ведомства Российской Федерации, а также входящие в их состав федеральные службы и агентства (например, Федеральная служба исполнения наказаний, Федеральная служба судебных приставов и др.).

Отдельное место в государственной иерархии занимают федеральные суды, образующие судебную систему Российской Федерации.

Порядок взаимодействия правоохранительных и судебных органов со СМИ определяется как на законодательном, так и подзаконном уровнях. В частности, в числе тех актов, которые устанавливают обязанность указанных органов по информированию граждан через СМИ, в представлении информации для редакций и др. положения, следует назвать федеральные законы «О полиции» (ст. 8), «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (ст.ст. 6, 13, 19 и др.). Следует отметить, что, несмотря на законодательное закрепление данного вида деятельности, организация связей с общественностью (СО) осуществляется как на основе формальных (т.е. упорядоченных), так и неформальных отношений.

В период формирования российской государственности, в частности с момента принятия Закона о СМИ в декабре 1991 года, были закреплены на законодательном уровне правовые основы деятельности средств массовой информации и их отношений с организациями и гражданами. Так, в указанном законе регламентируются такие формы, способы и методы работы редакций СМИ и журналистов, как аккредитация, запрос информации, опровержение недостоверной информации и др.

Развитие информационных отношений в обществе наряду с преимуществами современных информационных технологий вызвало к жизни противоречия в данной сфере и новые виды конфликтов. Одним из быстро набирающих силу по причине «слабости» социально-правовых регуляторов становится *информационный конфликт* (когда в его основе лежит информация) или *медийный*

³⁴³ Белозеров Б.П., Гревцов О.В. Правоохранительные органы: учебно-методический комплекс. СПб.: СПбАУиЭ, 2008. С. 24.

(т.е. распространяемый с помощью медиасредств и медиатехнологий)³⁴⁴. Наименование конфликта «медийным» чаще используется в профессиональной среде журналистов, специалистов по связям с общественностью, а также юристов, общественных деятелей, участвующих в формальных и неформальных процессах по урегулированию информационных споров, приобретаемых черты явно выраженного и подчас затяжного противостояния. Применительно к информационным конфликтам мы будем использовать специальный (профессиональный) термин – «медиаконфликт».

Перерасти в медиаконфликт, по нашему мнению, может любой из межличностных или социальных конфликтов, когда одна из сторон пытается привлечь внимание окружающих, обращаясь в органы власти, судебные инстанции, СМИ или используя доступные информационные каналы и социальные сети.

Более подробно остановимся на характеристике медиаконфликта. Субъектами медиаконфликта, как правило, выступают: 1) редакции СМИ, журналисты, внештатные авторы (нюсмейкеры, эксперты); 2) физические лица (граждане, лица без гражданства, иностранные граждане) и юридические лица (организации, учреждения); 3) органы власти (государственные, муниципальные), их должностные лица.

Формула медиаконфликта может содержать следующие элементы: кто (источник, инициатор конфликта); в отношении кого (физического или юридического лица; персоны или сообщества); в какой форме, с помощью чего (печатное, устное выступление, с использованием информационных технологий); в отношении чего – нематериальные блага – честь, достоинство, репутация или материальные ресурсы – недвижимость, финансовое состояние. Важной характеристикой медиаконфликта являются также стадии (завершенный, длящийся, возобновляющийся) и скорость (быстрота течения, развитие); последствия конфликта (результат).

Как отмечают В.В. Балытников и Д.А. Кузнецов, конфликты между средствами массовой коммуникации и публично-властными (национальными и наднациональными) организациями-регуляторами в данной области можно свести к нескольким основным сферам: потенциальные угрозы частной жизни, связанные со сбором данных, осуществляемым интернет-средствами массовых коммуникаций (ИСМК) и используемым в том числе и третьими сторонами; сфера социальных конфликтов, которые, безусловно, имеют место на просторах интернет-медиа³⁴⁵.

³⁴⁴ Потапов Ю.А. Медиаконфликт и способы его урегулирования (социально-правовые аспекты) // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2016. № 3 (32). С. 83.

³⁴⁵ Балытников В.В., Кузнецов Д.А. Актуальные проблемы правового регулирования масс-медиа в решениях европейских судов наднационального уровня // Международное правосудие. 2015. № 1. С. 96.

Способы разрешения (урегулирования) медиаконфликта:

Прямые

1) правовые (юридические) – законом о СМИ предусмотрено право на ответ, право на опровержение, реплика;

2) судебные (как разновидность правового способа, претендующего на самостоятельность) – в исковом порядке (защита чести, достоинства и деловой репутации с опубликованием опровержения);

Опосредованные

1) неформальные способы – лоббирование интересов сторон конфликта в государственных и иных структурах, «джентльменские соглашения»;

2) медиация, третейские и информационные суды (коллегии, палаты) при профессиональных сообществах;

3) этико-правовые регуляторы.

В ст. 23 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» предусматривается общий порядок разрешения споров, связанных с освещением деятельности судов в средствах массовой информации, который отнесен к категории информационных споров: «Споры, связанные с освещением деятельности судов в средствах массовой информации, разрешаются судом в установленном законом порядке. Споры, связанные с освещением деятельности судов в средствах массовой информации, могут также разрешаться во внесудебном порядке органами или организациями, к компетенции которых относится рассмотрение информационных споров».

По мнению исследователей медиапроцессов, одним из способов урегулирования информационных споров является саморегулирование профессиональных сообществ. Таковым, например, является Общественная коллегия по жалобам на прессу, образованная в 2005 году путем неофициального соглашения более чем 80 российских средств массовой информации. Задача Коллегии, как сказано в ее программных документах, заключается в рассмотрении жалоб аудитории средств массовой информации на нарушения правил профессиональной этики и поведения в данной сфере с целью разрешения конкретных информационных споров³⁴⁶.

По инициативе Общественной коллегии по жалобам на прессу в 2015 году разработан проект Медиаэтического стандарта, отражающий нормативно-ценностные ориентиры журналистского сообщества.

Еще одна саморегулирующая организация – Большое Жюри – создано при Союзе журналистов России (СЖР) и наряду с другими социально ответствен-

³⁴⁶ Медиаэтический стандарт Общественной коллегии по жалобам на прессу // <http://www.presscouncil.ru/index.php/teoriya-i-praktika/dokumenty/4756-mediaeticheskij-standart-2015> (Дата обращения: 25.09.2016 г.).

ными направлениями деятельности рассматривавшая конфликтные ситуации нравственно-этического характера, возникавшие в журналистском сообществе в связи с исполнением членами СЖР своих профессиональных обязанностей³⁴⁷.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Правовые способы разрешения медиаконфликтов, несмотря на вынесенные решения и определения и даже приговоры, не являются индикатором прекращения конфликта как такового, он может приобретать новые формы, вновь возобновляться и, что неудивительно, протекать в рамках правового поля, не нарушая напрямую права и свободы его участников. Кроме того, как мы уже отмечали, имеются методики, выработанные профессиональным сообществом, они, несомненно, приносят положительный результат, однако не позволяют полностью исключить конфликты в медиасреде.

2. Этические аспекты рассматриваемой проблемы связаны также с действиями должностных лиц судебных и правоохранительных органов, допускающих разглашение служебной информации, несанкционированную ее передачу третьим лицам. В целях упорядочения процесса управления информацией представляется уместным включение в состав дежурных служб государственных структур пресс-атташе.

3. Необходимо понимать, что в деятельности судебных и правоохранительных структур и редакцией СМИ используются разные подходы. У первых во главе значатся показатели и результаты деятельности по раскрытию преступлений и правонарушений, рассмотрению судебных дел, у вторых – оперативность, цитируемость (эффект трансляции). Первенство и сенсация в век новостной журналистики значительно уступают аналитической деятельности СМИ.

4. Существуют и другие, чисто ведомственные проблемы³⁴⁸, связанные, в частности, с координацией деятельности информационных подразделений судебных и правоохранительных органов и профессиональной подготовкой специалистов для пресс-служб силовых ведомств и федеральных судов.

³⁴⁷ Положение о Большом жюри Союза журналистов России // http://www.ruj.ru/_about/polozenie.php (Дата обращения: 25.09.2016 г.).

³⁴⁸ Аракелов Ю.С., Берекет В.М., Лойт Х.Х. и др. Основы взаимодействия органов внутренних дел со средствами массовой информации и общественными объединениями: учебное пособие. СПб.: ГУК МВД России, Санкт-Петербургский университет МВД России, 2002. С. 30-35.

§ 15. Умение фиксировать и управлять информацией, использование государственных стандартов делопроизводства как основные компетенции выпускника, освоившего программу бакалавриата

Подготовка квалифицированных специалистов для судебной системы России в настоящее время является актуальным вопросом, поскольку в условиях развития электронного документооборота, открытости и гласности правосудия необходимость в таких специалистах в каждом из звеньев судебной системы страны стала одним из основных кадровых вопросов.

Квалификационные требования к государственным служащим судов в настоящее время предусматривают наличие высшего образования (программы как минимум уровень бакалавриата), а для реализации возможности работы судьей - уровень магистратуры. Компетенции подготавливаемых выпускников, освоивших программу бакалавриата и программу магистратуры, оговорены Государственными образовательными стандартами (далее по тексту Стандарты).

Так в результате освоения программы бакалавриата у выпускника должны быть сформированы общекультурные, общепрофессиональные и профессиональные компетенции (п. 5.1 Стандартов).

При этом в силу п. 5.2. Стандартов выпускник, освоивший программу бакалавриата, должен обладать общекультурными компетенциями, в том числе: владением основными методами, способами и средствами получения, хранения, переработки информации, навыками работы с компьютером, как средством управления информацией (ОК-3); способностью работать с информацией в глобальных компьютерных сетях (ОК-4).

Кроме того, выпускник, освоивший программу бакалавриата, должен обладать общепрофессиональными компетенциями, в том числе:

-способностью логически верно, аргументированно и ясно строить устную и письменную речь (ОПК-5);

-способностью повышать уровень своей профессиональной компетентности (ОПК-6).

В соответствии с п. 5.4 Стандартов выпускник, освоивший программу бакалавриата, должен обладать профессиональными компетенциями, соответствующими виду (видам) профессиональной деятельности, на который (которые) ориентирована программа бакалавриата, в частности в правоприменительной деятельности:

-способностью осуществлять профессиональную деятельность на основе развитого правосознания, правового мышления и правовой культуры (ПК-2);

-способностью обеспечивать соблюдение законодательства Российской Федерации субъектами права (ПК-3);

-способностью применять нормативные правовые акты, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности (ПК-5);

-способностью юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства (ПК-6);

- владением навыками подготовки юридических документов (ПК-7);

-способностью правильно и полно отражать результаты профессиональной деятельности в юридической и иной документации (ПК-13).

Однако, сами компетенции в Стандартах сформулированы в общем виде, и на наш взгляд требуется конкретизация пунктов и положений названных Стандартов. Для такой конкретизации в методических рекомендациях к действующим Стандартам мы хотели бы предложить остановиться на формировании умения у выпускника, освоившего образовательную программу бакалавриата, фиксировать информацию, управлять ею как электронно, с помощью действующего в судах программного обеспечения, так и письменно, путем отработки навыков написания процессуальных документов, с использованием государственных стандартов ведения делопроизводства.

Названные умения и навыки можно приобрести путем непосредственного изучения студентами «ГОСТ Р 7.0.97-2016 Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Организационно-распорядительная документация. Требования к оформлению документов» (утв. Приказом Росстандарта от 08.12.2016 №2004-ст). Настоящий стандарт распространяется на организационно-распорядительные документы: уставы, положения, правила, инструкции, регламенты, постановления, распоряжения, приказы, решения, протоколы, договоры, акты, письма, справки и др. (далее - документы), в том числе включенные в ОК 011-93 «Общероссийский классификатор управленческой документации» (ОКУД), класс 0200000.

Он определяет состав реквизитов документов; правила их оформления, в том числе с применением информационных технологий; виды бланков, состав реквизитов бланков, схемы расположения реквизитов на документе; образцы бланков; правила создания документов. Положения настоящего стандарта распространяются на документы на бумажном и электронном носителях.

Действует ГОСТ Р 7.0.97-2016 с 01 июля 2018 года, и может быть изучен при обучении как теоретически, относительно порядка оформления документов по разделам, которых всего 6, так и путем практической отработки оформления документов с определением на практические занятия не менее 4-6 часов учебных занятий, с разбивкой по оформлению документов (писем, запросов, справок и т.п.), а также по оформлению процессуальных документов. При этом, последние необходимо оформлять не только по нормам Гражданского процесса (со-

гласно требованиям ст.ст. 224-227 и других), Уголовного процесса (ст.ст. 108; 124; 146; 148; 153; 155; 156; 171; 190; 204; 213; 234; 239; 254 и многими другими), Кодекса Административного судопроизводства (ст. ст. 10; 83; 120; 129; 157; 199; 200; 311 и других) и Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (главами 26; 27; 28; 29; 31; 32), а и по правилам выше-названного ГОСТ Р 7.0.97-2016.

Для освоения студентами в процессе обучения навыков написания процессуальных документов необходимы также практические занятия для их написания отдельно по предметам как материального, так и процессуального права с обязательной отработкой навыков их составления по видам: протоколы, постановления, определения, иные документы (иски, жалобы, заявления). С разбивкой по видам процессуальных норм: рассмотрение гражданских дел в суде; рассмотрение административных дел в суде; возбуждение дела об административном правонарушении; административное расследование; рассмотрение дел об административных правонарушениях; предварительное следствие (дознание); рассмотрение уголовных дел в суде. Таких занятий должно быть, по возможности, как можно больше, для отработки соответствующих навыков.

Также, для повышения у студентов грамотности написания документов необходимо предусмотреть занятия по стилю оформления и написания документов, применяемых как на досудебных, так и судебных стадиях рассмотрения дел.

Для развития у выпускников умения фиксировать и управлять информацией на наш взгляд, необходимо предусмотреть теоретические и практические занятия по освоению ими программ электронного документооборота, действующих в судах страны, при чем, как в пилотных субъектах (ознакомительно), так и в остальных субъектах.

В настоящее время, для успешного функционирования, практически повсеместно судами общей юрисдикции используются следующие подсистемы Государственной автоматизированной системы ГАС «Правосудие»: судебное делопроизводство и статистика; судимость, информационно-справочная подсистема; банк судебных решений; право; кадры; документооборот и обращения граждан; архивное дело; судебная корреспонденция; присяжные; модуль расчета статистики; модуль аналитических запросов; модуль распределения дел; СДП Документы; звукозапись; видеоконференцсвязь; Интернет-портал ГАС «Правосудие»; судебная статистика; судебная экспертиза; сервисное обслуживание; информационный киоск; обеспечение безопасности информации; обеспечение эксплуатации и сервисного обслуживания; связь и передача данных; судейское сообщество.

Выпускник, освоивший образовательную программу бакалавриата, должен иметь информационное представление об указанных подсистемах ГАС

«Правосудие», а также уметь работать в подсистеме «Судебное делопроизводство и статистика», «Банк судебных решений» и «Звукозапись».

То есть выпускник не только должен знать названия указанных трех подсистем, а и уметь ими пользоваться, свободно ориентироваться в их применении с различными уровнями доступа, от секретаря судебного заседания до сотрудника канцелярии суда и помощника судьи, владеть навыками корректного (правильного) внесения информации в любую из подсистем ГАС «Правосудие».

Для успешной профессиональной подготовки выпускников следует предусмотреть также практические занятия для получения ими, в процессе обучения, навыков работы с Системой межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ), которая в ближайшее время станет повсеместной.

Приобретенные навыки, став основными и определяющими, позволят в наиболее короткий срок освоить любому из выпускников трудовые функции, реализовать как общекультурные, общепрофессиональные, так и профессиональные компетенции. Будут способствовать успешной адаптации выпускников, освоивших образовательную программу бакалавриата, непосредственно при поступлении их на государственную службу, особенно, если их служба будет связана с судебной системой.

Приобретенные умения и навыки позволят конкретизировать компетенции образовательных Стандартов, и однозначно не помешают, а пригодятся выпускникам при прохождении государственной службы в целом, или на любом другом месте работы, так как позволят им освоить необходимые навыки оформления документов и расширят кругозор относительно государственной службы в России.

**ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЫРАБОТКИ
СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИИ**

**§ 1. Суд в юридической политике Российского государства:
источники изучения***

Проблематика исследований, связанных с изучением политического воздействия государственной власти на юридическую сферу жизнедеятельности общества, на протяжении последних десятилетий находится в числе актуальных вопросов современной юридической науки. Профессор О.Ю. Рыбаков по этому поводу справедливо подчеркивает: «Концептуализация проблематики правовой политики в последние годы вышла на качественно новый уровень, позволяющий предположить, что перед нами не просто перспективное исследовательское направление, но формирующаяся в рамках правоведения самостоятельная теория»³⁴⁹. И в историко-юридической науке изучение юридической политики Российского государства как политики в государственно-правовой сфере жизнедеятельности Российского общества стало одним из направлений изучения истории государства и права России. Именно взгляд на развитие государственно-правовых институтов в России через призму политики в историческом контексте позволяет исследовать и понять место и роль преемственности и новаций в совершенствовании нормативно-регулятивной системы российского общества на современном этапе. В этом отношении исторический опыт выступает как необходимая составляющая в изучении различных сфер взаимодействия общества, государства и права, одной из которых является сфера правосудия. Именно поэтому обратимся к вопросам источников изучения места и роли суда в юридической политике Российского государства в плане определения источниковой базы изучения этого вопроса.

Юридическая политика выступает в качестве специфической сферы политического воздействия государственной власти государственно-правовую сферу жизнедеятельности общества и показывает характер использования ею законодательства, аппарата государственного управления и суда средств управления социальными процессами в обществе. По мере решения проблем развития страны, стоящих перед государственной властью, юридическая политика и юриди-

* Данный параграф подготовлен С.В. Коданом в рамках реализации научного проекта РФФИ № 18-011-00329 «Юридическое источниковедение: теория, методология и методика изучения носителей государственно-правовой информации».

³⁴⁹ Рыбаков О.Ю. Методологические проблемы теории правовой политики // Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях. М., 2011. С. 15.

ческий инструментарий занимают важное место в реализации государственной политики. Юридическая политика становится именно тем каналом, который позволяет обеспечить правовую оформленность, закрепление в узаконениях и управленческих структурах других направлений политической деятельности государства (экономической, социальной, образовательной и др. политики), позволяет оформить соответствующие решения в необходимых юридических формах и в них же обеспечить реализацию закрепленных политических установок. В понятийном плане *юридическая политика* выступает как сфера политической деятельности верховной государственной власти, которая является следствием властной управленческой деятельности и направлена на определение стратегии и тактики развития юридической сферы государственной деятельности и совершенствование институтов, связанных с формой правления, политико-территориальным устройством, определением общественного устройства и системой взаимоотношений с подданными, а также с развитием механизмов издания и систематизации законодательных актов, преобразованиями в системе государственного управления и государственной службы, судебной системы, системы надзора, организации подготовки юристов и развитием правоведения. Юридическая политика осуществляется государством по пяти направлениям, в которые входят законодательное, административное, судебное, контрольно-надзорное, образовательно-научное направления.

Судебное направление юридической политики Российского государства было связано с организацией и правовым регулированием осуществления правосудия³⁵⁰. Данные вопросы покажу на конкретно-историческом примере хода реформирования судебной системы в 1800-1850-е гг., для которого показательным является использование различного рода носителей государственно-правовой информации.

Важное место в юридической политике Российского государства в 1800-1850-е гг. занимает направление деятельности, связанное с совершенствованием правосудия. Верховная власть прекрасно осознает, что законотворческая деятельность и совершенствование государственного управления не может дать модернизационного эффекта без создания механизмов обеспечения законности и правопорядка, что должно было сдерживать безнаказанное злоупотребление властью со стороны коронной администрации, защищать интересы казны и подданных. Судебно-надзорное направление правительственной политики в условиях развития юридической сферы деятельности одновременно характеризует как политико-преобразовательную деятельность государства в данном направлении, так и показывает попытки власти создать действенную систему разрешения судебных дел и надзора за состоянием законности. Одновременно получают

³⁵⁰ См.: Кодан С.В. Политико-юридический подход в исследовании государственно-правового развития России (XIX – начало XX вв.) // Социодинамика. 2012. № 2. С.88-117.

развитие институты политического сыска и надзора, которые выступают и средствами защиты государственного строя, и каналом получения верховной властью информации о состоянии государственных дел в стране³⁵¹.

Реформирование системы государственного управления в начале александровского правления повлекло проблему более четкого выделения правосудия и правительственного надзора в отдельное направление государственной деятельности. Это проявилось в попытках реформы Сената, создании Министерства юстиции как органа управления судебной системой и некоторых преобразованиях в судебной системе. Важность и сложность проблемы, внимание к ней со стороны императора и высшей бюрократии подчеркивается ее обсуждением в заседаниях Негласного комитета, проектах правительственных преобразований и постоянном внимании к вопросам совершенствования организационных и законодательных форм обеспечения судебно-надзорной деятельности государства³⁵².

Проблема разделения административной и судебной функций в государственной деятельности четко обозначилась с определением общей концепции реформ в начале правления Александра I. Вопрос стоял в плоскости определения места и роли Сената в государственном механизме России. К началу XIX в. Правительствующий Сенат представлял собой сложное многофункциональное учреждение с размещением его структурных подразделений в Петербурге и Москве. По мере падения роли Сената в XVIII в. монарх перестал считаться с его мнением, наиболее важные вопросы высшего управления и надзора находились в ведении генерал-прокурора и его канцелярии, а сам Сенат все более остался при одних «делах судных». Вокруг этого собственно и развернулась борьба за Сенат как орган контроля над верховной государственной властью. В мае 1801 г. свои соображения по поводу Сената представил Д.П. Трошинский в записке «О причинах унижения Сената», подготовленной при помощи М.М. Сперанского. В ней давался анализ причин утраты сенатских функций в сфере законодательства, управления и правосудия. С одноименной запиской выступил и А.Р. Воронцов, который как сторонник «истинной монархии» видел в Сенате учреждение, охраняющее непременные законы. Некоторые представители высшей бюрократии (П.А. Зубов, Н.П. Панин, Г. Р. Державин и др.) выступили с проектами превращения Сената в высший законодательный орган и переходу тем самым от абсолютистской модели организации высшей государственной

³⁵¹ См. о формировании и роли судебно-надзорного направления в правительственной политике: Министерство юстиции за сто лет. 1802-1902. СПб., 1902; Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской империи. 1802-1917. М., 1983; Казанцев С.М. История царской прокуратуры. М., 1993; Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты. (Первая половина XIX в.). М., 1981; Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII - начало XX в.). СПб., 2000.

³⁵² См.: Сафонов М.М. Проблема реформ в правительственной политике России на рубеже XVIII и XIX вв. Л., 1988. С. 106-116; Мироненко С.В. Самодержавие и реформы. М., 1989. С. 42-48.

власти к олигархической монархии, при которой осуществлялось «соправительство» императора с группой представителей дворянской аристократии. Эти проекты «сенатской партии» в среде высшей бюрократии были отклонены Негласным комитетом, П.А. Строгановым была обозначена общая тенденция к определению места и роли Сената в государственной системе как «верховного места суда и расправы»³⁵³.

Тем не менее политическая ситуация начала александровского царствования потребовала создания видимости уступок императора интересам некоторой части дворянской аристократии и проведения некоторых «преобразований» Сената, реальное значение которых было крайне невелико. 5 июня 1801 г. был издан известный указ о правах Сената, в котором не только он назывался верховным местом правосудия и исполнения законов, но содержалось указание сенаторам высказаться по поводу осмысления места и роли этого органа³⁵⁴. В подготовленном в связи с этим указом сенатором гр. П.В. Завадовским докладе «О правах и преимуществах» Сената проводилась мысль о восстановлении его статуса времен правления Петра I. Высказался по проблеме и Г.Р. Державин, который в «Примечании» к указу акцентировал внимание на том, что в государственном управлении существуют четыре власти - «законодательная, судебная, исполнительная и сберегательная» и в самодержавном государстве они заключаются в государе, который не в состоянии осуществлять их непосредственно и поэтому пользуется ими как орудиями. По его мнению, Петр I на время своих отлучек учредил Сенат и вверил ему все четыре власти, став в нем президентом. Но монарх не успел разделить эти четыре власти между собой и не назначил «для оных чины и к себе пути особенные как к своему средоточию, кроме одной власти сберегательной» - власти генерал-прокурора. По мнению Державина, она и поглотила позднее все власти, а для восстановления функций Сената необходимо отделить указанные власти одну от другой и поставить во главе каждой из них особого чиновника с разрешением свободного доступа к царю. В результате обсуждения вопросов реформирования сенатской деятельности в общем собрании четырех столичных департаментов Сената в июне-июле 1802 г., затем в Негласном комитете 8 сентября 1802 г. (одновременно с учреждением министерств) последовал указ. В нем давалось компромиссное определение роли Сената в государственном механизме России, и его первый пункт определял: «Сенат есть верховное место империи нашей; имея себе подчиненными все присутственные места, он как хранитель законов печется о повсеместном

³⁵³ См.: Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты. С. 105-106; Казанцев С.М. Сенатская реформа 1802 г. // Правоведение. 1980. С. 55-62.

³⁵⁴ ПСЗ-1. Т. 26. № 19906.

наблюдении правосудия»³⁵⁵. Но и в этом начинает просматриваться дальнейшее выделение и организационное оформление судебного-надзорного направления деятельности Сената как учреждения высшего суда и надзора³⁵⁶. В указе также подчеркивалось, что «власть Сената ограничивается единою властью императорского величества» и даже определялось «право представления» - возможность подавать замечания на императорские указы и тем самым ставить вопрос об их пересмотре при несоответствии действующему законодательству. Правда, последнее просуществовало всего полгода и после известного «представления» Сената по поводу самодержавного указа от 5 декабря 1802 г. об обязательной службе в армии в течение 12 лет дворян, не дослужившихся до офицерского чина, как вступающего в противоречие Жалованной грамоте дворянству 1785 г. последовал указ Александра I от 21 марта 1803 г., который лишил Сенат права «представления» на все издаваемые впредь императором законы и возможности контролировать законность решений на высшем уровне власти³⁵⁷. Одновременно в первые годы александровского правления просматривается и сужение функций Сената даже в минимальном надзоре за деятельностью министерств, хотя министры (по должности были сенаторами) должны были представлять в Сенат ежегодные отчеты и для их рассмотрения в 1803-1805 гг. даже существовал специальный комитет. В Сенат поступило за 1802 г. 8 отчетов, в 1803 г. - 7, в 1804 г. - 4 и с усилением роли Комитета министров отчетность постепенно сошла на нет³⁵⁸.

Вопрос о месте и роли Сената оставался актуальным и в дальнейших проектах реформирования государственного управления. Так, в проектах преобразований М.М. Сперанского предлагалось вначале разделить Сенат на «законодательный», «исполнительный» и «судный» (1803 г., «Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России»), затем в плане государственных преобразований (1809 г., «Введение к Уложению государственных законов») предлагалось выделить в отдельный «порядок» государственной деятельности - своеобразную ветвь власти - «порядок судный», выстроив централизованную систему коронных судов по схеме: «суд волостной» - «суд окружной» - «суд губернский» - «Сенат». Последнее он рассматривал «как верховное суди-

³⁵⁵ ПСЗ-1. Т. 27. № 20405; Архив государственного совета. СПб., 1872. Т. 3. Ч. 1. Царствование императора Александра I. С. 15- 59. См.: Сафонов М.М. 1) Проблема реформ... С. 145-164; 2) Указ о правах Сената 5 июня 1801 г. // Вспомогательные исторические дисциплины. Л., 1985. Т. 17. С. 179-20.

³⁵⁶ Характерно, что указанное положение сохранилось и в Своде учреждений Правительствующего Сената в Своде законов Российской империи 1832-1857 г. издания. См.: Свод учреждений Правительствующего Сената // Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Т. 1. Ч. 2. Кн. 3. Ст. 253.

³⁵⁷ См.: ПСЗ-1. Т. 27. № 20276; Сафонов М.М. Проблема реформ... С. 212-232.

³⁵⁸ См.: Гогель С.К. Правительственный Сенат в XIX столетии. СПб., 1911. С. 4-32; Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты. С. 107.

лице для всей империи», который «имеет четыре департамента: два гражданских и два уголовных, по равному числу в обеих столицах». Одновременно предполагалось выделить Сенат исполнительный, который бы заменил Комитет министров и состоял из министров. В 1811 г. идея организации Судного сената была рассмотрена в новом варианте, который предполагал его создание в составе четырех департаментов - в Санкт-Петербурге, Москве, Киеве и Казани как региональных апелляционных инстанциях и который в связи с отставкой Сперанского реализован не был. В Проекте Государственной уставной грамоты Российской империи 1820 г. предусматривалось «двойное» назначение Сената: как верхней палаты Государственного сейма и как особой судебной палаты по суду высших должностных лиц. Сенаторы должны были стать и судьями в Верховном государственном суде³⁵⁹.

Важной проблемой оставалось и повышение оперативности в рассмотрении дел, объем которых был весьма значителен. Так, в 1801 г. их количество составляло почти 72 тыс., а к исходу первой четверти XIX в. (1824 г.) их поступило более 86 тыс. Несмотря на принимаемые в конце 1820 - начале 1830-х гг. меры по разгрузке Сената и ускорению делопроизводства, он был загружен огромным количеством дел. В 1840 г., например, находилось в производстве 10 898 гражданских, 21 301 уголовных и 539 межевых дел со средней нагрузкой на один департамент почти 10 тыс. дел. Решения по делам принимались единогласно в департаментах, а в случае его отсутствия выносились на общее собрание департаментов. В случае разногласия между решением департамента и обер-прокурора дело передавалось на рассмотрение Консультации Министерства юстиции. Если в департаментах и в общих собраниях Сената возникали разногласия - дело переносилось в Государственный совет. Дела по религиозным преступлениям вел Комитет министров³⁶⁰.

В этих процессах, как нам представляется, просматривается не только «умаление роли сената», а скорее попытки разделить функциональную направленность деятельности государства на уровне органов верховного подчинения с передачей законосовещательных функций Государственному совету, исполнительно-распорядительных - Комитету министров и сохранением у Сената преимущественно судебных полномочий. Об этом свидетельствует и Общее учреждение министерств, которое в параграфе 238 однозначно определяет: «Власть судебная во всем пространстве принадлежит Сенату и местам судебным». Это положение сохранил и Свод законов Российской империи. В русле этих тенденций следует рассматривать и дальнейшее определение преимущественно судеб-

³⁵⁹ См.: Сперанский М.М. Проекты и записки. М.-Л., 1961. С. 127-131, 197-201; Государственная уставная грамота Российской империи // Конституционные проекты в России. М., 2000. Ст. 136-147; Карпец И.И. Высшие органы государственной власти и управления // Развитие русского права в первой половине XIX века. М., 1994. С. 92-93.

³⁶⁰ Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты. С. 112-113.

ных и сохранение некоторых надзорных функций Сената³⁶¹. Характерно, что с предоставлением Государственному совету права высшего апелляционного суда и права рассматривать доклады и рапорты Сената последний был ограничен в окончательном решении ряда дел, хотя при этом сохранялось положение, что «верховная ревизия суда по делам гражданским, уголовным и межевым принадлежит беспристрастному и нелицемерному Сенату правосудию». В подсудность Сената также входили дела о должностных преступлениях высших категорий чиновничества и губернских предводителей дворянства³⁶².

Надо сказать, что и само организационное устройство Сената не способствовало значительной роли в государственном механизме. Он в первой половине XIX в. представлял собой совокупность подразделений: департаментов, общих собраний и др., которые организационно объединяло главенство над Сенатом генерал-прокурора, который одновременно являлся и министром юстиции. С учреждением министерств в 1802 г. генерал-прокурор Сената стал одновременно министром юстиции, и сенатские дела и решения оказались в полной зависимости от него, а парадоксальность ситуации состояла в том, что Сенат, формально определенный в качестве высшего надзорного органа над министерствами, оказался в зависимости от одного из них - Министерства юстиции. Определенные коррективы в устройство Сената были внесены по докладу министра юстиции П.В. Лопухина (январь 1805 г.) Александру I, предложения по которому были утверждены императором и оформлены указом 27 января 1805 г. По нему были упразднены временные департаменты, а количество постоянных департаментов увеличено с 7 до 9 (6 в Петербурге и 3 в Москве). В Петербурге были созданы два общих собрания: первое - для I, II и III; второе - для IV и V и Межевого департаментов, которые в 1833 г. были объединены в Общее собрание петербургских департаментов. Одновременно сократился ряд административных функций, часть которых передали в министерства. Число департаментов Сената в последующие годы возросло до 12. В состав каждого департамента, во главе которого находился обер-прокурор, входили несколько сенаторов³⁶³.

В Первом департаменте были сосредоточены сохранившиеся административные функции и к исходу первой четверти XIX в. велись 62 категории дел по 9 разрядам (части распорядительная, духовная, военная и адмиралтейская, хозяйственная, оброчная, финансовая, коммерческая, полицейская, ревизская) - дела по «части распорядительной», связанные с проведением сенаторских ревизий, прокурорским надзором, обнаружением законов, по определению к

должности и увольнению чиновников, о наградах, пожаловании разных прав и преимуществ (дворянское достоинство и титулы), по общему руководству рекрутскими наборами и др. Другие департаменты были превращены в высшие суды для соответствующих судебных округов (гражданских и уголовных), что должно было повысить оперативность в рассмотрении апелляций на решения нижестоящих судебных инстанций. Межевой департамент стал высшей административной и судебной инстанцией по межевым делам. При Сенате также состояла Герольдия (с 12 июля 1848 г. Департамент герольдии), которая занималась вопросами гражданской государственной службы, почетного гражданства (с 10 апреля 1832 г.), об отыскании дворянства (с 21 мая 1832 г.), определения на службу, чинопроизводства, награждения орденами, принятия в подданство, выдачи свидетельств для поступления на службу и др. В 1846 г. заведование составом гражданских чиновников было передано в Инспекторский департамент гражданского ведомства при I отделении Собственной е.и.в. канцелярии. После восстания 1830-1831 гг. и ликвидации в Царстве Польском Высшего трибунала и Кассационного суда 6 сентября 1841 г. были учреждены Варшавские департаменты Сената (IX - гражданский и X - уголовный) с подчинением генерал-прокурору Сената и наместнику Царства Польского, что включало польские суды в общую судебную систему³⁶⁴.

При этом в специфическое направление судебной деятельности выделяются политические процессы, которые были изъяты из компетенции общей судебной системы. Для рассмотрения дел декабристов были созданы чрезвычайные органы: Следственный комитет (комиссия) и Верховный уголовный суд. Следственная комиссия (первоначально «Тайный комитет для изыскания соучастников злоумышленного общества») была учреждена по проекту военного министра А. И. Татищева 17 декабря 1825 г. и по завершении расследования дел передала их в Верховный уголовный суд, учрежденный манифестом 1 июня 1826 г. Его состав (72 члена) представлял Государственный совет (18), Синод (3), Сенат (36), а также ряд представителей высшей бюрократии (15). Председателем суда был назначен председатель Государственного совета и Комитета министров кн. П. В. Лопухин, а его организацией ведал судья и член Государственного совета М.М. Сперанский, который положил в его основу материалы по процессам второй половины XVIII в. (дело Мировича, московский «бунт» 1771 г., суд над Пугачевым), подготавливал ряд процессуальных документов, проекты приговоров, указы и другие документы. 11 июля суд завершил работу, а приговор был подтвержден Николаем I. В Варшаве следствие по делу членов тайных обществ вела комиссия сеймового суда, а рассмотрение дела проходило в сеймовом суде в январе 1828 г. И хотя

³⁶¹ См.: ПСЗ-1. Т. 32. № 24686; Учреждение министерств. Образование Министерства юстиции // Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Т.1. Ч. 2. Кн. 5. Ст. 1653.

³⁶² ПСЗ-1. № 20405. Ст. 2; Ефремова Н.Н. Судостроительство России в XVIII - первой половине XIX в. М., 1993. С. 153-154; Карпец И.И. Высшие органы государственной власти и управления. С. 93.

³⁶³ См.: ПСЗ-1. Т. 28. № 21605; Свод учреждений Правительствующего Сената // Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Т. 1. Ч. 2. Кн. 3.

³⁶⁴ Любарская Т.Г. Сенат и его учреждения // Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801-1917. Т. 1. С. 82-131.

Верховный уголовный суд был закреплен в качестве специальной инстанции для рассмотрения дел по государственным преступлениям, он больше не создавался. Дело петрашевцев в конце 1840-х гг. расследовала «Секретная следственная комиссия, высочайше учрежденная в Петербургской крепости над злоумышленниками», а дело рассмотрела специально созданная военно-судебная комиссия с конфирмацией приговора императором. По делу наиболее активных участников восстания в Польше в 1830 г. следственная комиссия и Особый уголовный суд действовали в Варшаве. Исполнением приговоров занималось III отделение Собственной е.и.в. канцелярии³⁶⁵.

В итоге в результате реформ Сената при Александре I оформились его функции в качестве органа высшего суда и надзора. Основным нововведением было то, что в системе государственного управления в 1801-1803 гг. Сенат получил статус института административной юстиции, прокуратуры и суда с функциями: рассмотрения ряда административных и судебных дел (высшая инстанция суда); надзора за местным правительственным аппаратом через прокуроров (губернских и уездных), сенатские ревизии и посредством жалоб; охраны и удостоверения особенных прав разных классов. При этом из сенатского надзора были исключены и не принимались жалобы на действия чиновников Министерства иностранных дел, Военного и Морского министерств, Министерства императорского двора, Комитета министров, Совета министров, Государственного совета, Синода, Ведомства учреждений императрицы Марии, Собственной его величества канцелярии. Этим оформились и надзорно-контрольные функции Сената, которые существовали все XIX столетие, о чем речь пойдет ниже³⁶⁶.

Сенаторы определялись к должности императором, а их состав отражал социальную опору верховной власти и в этом учреждении. К исходу первой четверти XIX в. в Сенате заседали 102 сенатора, 87,9 % из которых были дворяне (20,7 % титулованные). Средний возраст сенаторов - 58,6 года, 60,3 % из них были моложе 60 лет, что опровергает укоренившийся в литературе тезис о «дряхлости сенатского сословия». Образовательный ценз сенаторов был невысок, и они имели преимущественно «домашнее образование». Высшее образование имели 5,2 %, но при полном отсутствии таковых в Государственном совете это выгодно отличало Сенат. Почти 25 % имели то или иное специальное образование (как правило кадетские корпуса венного и горного ведомств). По

³⁶⁵ См. более подробно: Восстание декабристов. М., 1980. Т. 17. Дела Верховного уголовного суда и Следственной комиссии; Федоров В.А. Своей судьбой гордимся мы... Следствие и суд над декабристами. М., 1988; Кодан С.В. Сибирская ссылка декабристов. Иркутск, 1983; Возный А.Ф. Полицейский сыск и кружок петрашевцев. Киев, 1976; Кодан С.В., Шостакович Б.С. Польская ссылка в Сибирь во внутренней политике самодержавия (1830-1850-е гг.) // Славяноведение. 1992. № 6.

³⁶⁶ См.: Лазаревский Н.И. 1) Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1910. Т. 1. С. 449-457; 2) Правительственный Сенат как орган надзора // Право. 1901. № 15. С. 765-776.

национальности и корреспондирующему ему вероисповеданию 87,9% сенаторов были русскими (православные), 6,9% - немцы (лютеране), 3,4% - поляки (католики). 77,6% сенаторов были помещики, в том числе 32,7 % могли быть отнесены к крупным землевладельцам (владели населенными имениями в 500 и более душ) и 12,1% сенаторов были мелкопоместные. К середине XIX в. состав Сената в целом сохранил прежние тенденции. В него входили 124 сенатора. Из них 92,5 % принадлежали к потомственным дворянам (13,3% было титулованных). 30,5% были генералами. 36,3% были в возрасте до 60 лет. Здесь тезис о Сенате как месте размещения престарелых чиновников уже более уместен. Образовательный ценз сенаторов также был невысок - высшее образование имели 29,1 % (рост по сравнению с 1825 г. почти в 5 раз), 29,1 % - среднее, «домашнее и низшее» - 46,4%. По национальному составу: русских - 74,3 % (православные), немцев (лютеран) - 10,8%, поляков (католиков) - 13,5%. Последние входили в варшавские департаменты Сената. Имели собственность 76,4%, в том числе родовую собственность - 53,6%. 90 % дворян были помещиками (33,3 % имели свыше 1 тыс. крепостных). Сословное представительство при этом весьма показательно³⁶⁷.

На уровне нижестоящих судебных инстанций организация правосудия осуществлялась на основах, заложенных Учреждениями о губерниях 1775 г., которые были подвергнуты коррективам в царствование Павла I и с малозначительными изменениями восстановлены указом Александра I от 9 сентября 1801 г. Действовавшая судебная система в целом оставалась неизменной с 1775 г. вплоть до судебной реформы 1864 г. Судебные органы на территории губерний включали в уездных городах - нижний земский суд, управу благочиния, уездный суд, городской магистрат и нижнюю расправу, а в губернских городах - верхний земский суд, губернский магистрат, верхнюю расправу, палату уголовного и палату гражданского суда. Структура судебной системы и подсудность судов не имели четкого определения. И если, например, Свод законов 1832 г. предусматривал лишь три инстанции - «степени» уголовного суда (первая - уездные суды, городские магистраты, ратуши и надворные суды; вторая - палата уголовного суда; «высшая» - Сенат), на практике дело, как отмечают исследователи, могло пройти до 14 инстанций. Не останавливаясь подробно на судоустройстве и судопроизводстве Российской империи, отметим их характерные черты - множественность судебных инстанций, сохранение ведомственных судебных инстанций (военных, горных, университетских), сохранение и даже усиление зависимости суда от губернской и центральной администрации. В развитии судоустройства весьма интересным был процесс создания коммерческих судов как судов специальной юрисдикции. В 1839 г. для государственных кре-

³⁶⁷ См.: Мироненко С.В. Самодержавие и реформы... С. 42-48; Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. М., 1978. С. 136-141.

стьян были созданы специальные суды - волостная и сельская расправы. При этом необходимо заметить и то, что в русле политики в отношении национальных регионов выстраивалась и политика в отношении организации в них судебной деятельности. В них в зависимости от статуса территории продолжали действовать особые судебные системы (Великое княжество Финляндское, Царство Польское до 1830-х гг., Бессарабская область) или местные суды (Прибалтика, западные губернии, Грузия). Отношение верховной власти к местному судоустройству национальных регионов отражало один из существенных элементов ее этнополитики. Специализированная судебная система действовала в отношении сибирских инородцев³⁶⁸.

Интересны и некоторые имеющиеся показатели деятельности судов. Так, например в 1835-1848 гг. в суды всех инстанций поступило и было рассмотрено почти 1 млн. дел - 396,1 тыс. уголовных и 596,9 гражданских дел (судами первой инстанции было рассмотрено 298 тыс. уголовных и 498,8 тыс. гражданских дел, а второй соответственно 98,1 тыс. и 75,9 тыс.). При этом обратим внимание на то, что всей правоохранительной системе удавалось в целом удерживать ситуацию с преступностью. При росте количества уголовных преступлений с 243 тыс. в 1803-1805 гг. до 321 тыс. в 1841-1850 гг. (всего в период 1803-1850 гг. было зарегистрировано 1,2 млн. преступлений) количество преступлений на 100 тыс. населения (при его росте в 2 раза) сократилось с 593 в 1803-1808 гг. до 563 в 1841-1850 гг. Сократилось и число осужденных на 100 тыс. населения - с 173 до 128³⁶⁹.

Н.Н. Ефремова, исследуя судебную систему предреформенной России, справедливо отмечает, что «анализ изменений общеимперской судебной системы России в первой половине XIX в. позволяет сделать вывод о том, что они проводились в основном по следующим направлениям: 1) ограничение числа инстанций; 2) изменение правил делопроизводства с целью его ускорения; 3) декларирование ограничения вмешательства администрации в отправление правосудия; 4) повышение образовательного уровня кадрового состава судебного ведомства. Эти частные меры по улучшению организации суда не могли существенным образом улучшить отправление правосудия, находившегося в кризисном состоянии. Правительство осознало, что нельзя ограничиваться лишь из-

³⁶⁸ См.: Ефремова Н.Н. 1) Судоустройство России в XVIII - первой половине XIX в. С. 153-191; 2) Судоустройство и судопроизводство // Развитие русского права в первой половине XIX в. (Гл. 5. § 1-3). С. 221-245. Архипов И.В. 1) Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке (проблемы модернизации). Саратов, 1999; 2) Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. 1994. № 4. С. 108-112. Авдеева О.А. 1) Система специализированных судов в Сибири в первой половине XIX в. // История гос. и права. 2000. № 2. С. 26-29; 2) Эволюция судебной системы инородцев Восточной Сибири в XVII - первой половины XIX вв. // История гос. и права. 2000. № 3. С. 11-18.

³⁶⁹ Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII - начало XX в). СПб., 2000. Т. 2. С. 63, 85.

менением системы судебных органов, поскольку недостатки коренились и в остальных правилах процесса. Все это говорило о необходимости коренной реформы судебного права в России, интенсивная подготовка которой началась в 50-60-х годах XIX в. и завершилась изданием замечательных актов эпохи - Судебных уставов 1864 г.»³⁷⁰.

Итак, изучение политики Российского государства по совершенствованию организации механизмов высшего суда и надзора в 1800-1850-е гг. позволяет сделать ряд выводов. В правительственной политике просматривается тенденция обособления судебной власти - «судебного порядка», что проявилось в попытках реформирования Правительствующего Сената в сторону повышения его роли как «верховного судилища» с одновременным сужением функций общеуправленческого характера, а также большей его ориентации в сторону обеспечения высшего надзора за законностью в деятельности аппарата государственного управления. Большое значение в воздействии верховной власти на юридическую сферу деятельности имело совершенствование управления юстицией, что проявилось в создании в ходе министерской реформы Министерства юстиции, которое принимало активное участие в развитии законодательства, подготовке кадров, развитии правовой информированности общества.

§ 2. Основные тенденции судебной политики в России имперского периода

Проблемы судебной политики приобрели особую актуальность в сегодняшней России, ввиду ощущаемой юридическим сообществом потребности в совершенствовании судебной организации, состояние которой значительной частью населения воспринимается как далекое от надлежащего. Вместе с тем, судебная политика, как видовое, а юридическая политика как родовое понятия и юридические категории в отечественную юриспруденцию вошли недавно. Не сложилось пока и общепринятой доктринальной и тем более легальной дефиниции судебной политики. Можно привести пример определения судебной политики, данное известным процессуалистом профессором И.Л. Петрухиным, приведенное в статье Е.Г. Тутыниной, солидаризирующейся с ним: «Судебная политика – это выработка генеральных направлений судебной деятельности, учитывающих перемены в сферах экономики, социальной психологии и праве»³⁷¹. Эта обусловленность будет продемонстрирована в данном параграфе примера-

³⁷⁰ Ефремова Н.Н. Судоустройство России в XVIII - первой половине XIX в. С. 191.

³⁷¹ См.: Тутынина Е.Г. Теория и практика судебной политики России // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. ст. по матер. XV междунар. науч.-практ. конф. № 10 (14). Новосибирск: СибАК, 2018. С. 85-89. См. также: Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 8.

ми, характерными для основных этапов эволюции судебной политики в имперской России.

В целом, соотношение права и политики в теоретико-правовой доктрине до недавнего времени занимало известное место, и соответствующие темы включались в учебники. Как правило, авторы посвященных этому вопросу трудов, справедливо отмечали недопустимость политизации права: право не должно зависеть от политической конъюнктуры. Более того, известная обусловленность советского права политикой и официальной идеологией удаляла его от должного, и его сущее, мягко говоря, не вполне отвечало истинным правовым ценностям. Такую характеристику можно применить ко всем производным от права категориям и явлениям того времени, включая правосудие.

Вместе с тем, если политику интерпретировать как искусство управления, а не диктат власти, то она вполне релевантна праву и может принести пользу развитию его самого и производных от него явлений в интересах и управляющих и управляемых. Конечно, суд в отличие от многих других объектов управления в государстве (учреждений образования, здравоохранения и культуры, учреждений и органов, исполняющих наказания и иных) выступает особенным объектом. В первую очередь потому, что судебная власть независима не только во внешнем выражении в системе органов и лиц ее осуществляющих, но и внутреннем содержании, которое составляет судопроизводство, не допускающее участия в нем не предусмотренных законом лиц и органов,, тогда как законодательная и исполнительная власти в большой мере внутренне взаимозависимы: позиции парламента и правительства в идеале должны согласовываться, в противном случае следуют отставка правительства или досрочный роспуск парламента. Именно поэтому говорить о судебной политике следует осторожно, разделяя те сферы судебной организации и деятельности, где она необходима и те, в которых она не допустима.

В соответствии с этимологией термина политика наиболее близким ему понятием и категорией будет судебное управление, то есть отрасль государственного управления, зародившаяся в период появления судов, структурно и функционально отделенных от органов администрации (последние станут теми, которые в развитом состоянии в конституционных государствах получают статус органов исполнительной власти). В России это произошло в период судебной реформы Петра Великого, а после ряда контрреформ XVIII в., вновь повторилось в ходе судебной реформы Екатерины Великой (причем в обоих случаях только на уровне местного суда) и, наконец, утвердилось в ходе «Великой» судебной реформы 1864-1899 гг. Здесь следует отметить почти революционный характер перемен в организации правосудия: в государстве, остающемся абсолютной монархией, поскольку император сохранил высшую

законодательную и исполнительную власть, тогда как судебная власть, впервые институированная как независимая и осуществляемая несменяемыми судьями стала отдельной ветвью государственной власти. Это отмечалось даже консерваторами: в частности, М.Н. Катков, известный русский публицист, литературный критик и издатель, придерживавшийся охранительных взглядов, как известно, высказался о новой судебной организации как о «судебной республике». Эти перемены в судоустройстве позволяют говорить о том, что Россия сделала важный шаг на пути к конституционной монархии, создав суд по образцам конституционных государств. Очевидно, что и император не сразу понял суть произошедших перемен, что доказывается, к примеру, случаем, когда он предлагал отменить оправдательный вердикт суда присяжных и соответствующее решение окружного суда относительно Веры Засулич, стрелявшей и ранившей градоначальника.

Создание формально независимого общеимперского суда, отделенного от следствия и администрации, трансформировало характер и содержание судебного управления, сведя его к организационному руководству судами и судебному надзору³⁷². Здесь стоит напомнить, что первым органом судебного управления в России была Юстиц-Коллегия, созданная Петром Великим в 1717-1719 гг., бывшая апелляционной инстанцией и одновременно выполнявшая контрольную функцию относительно судопроизводства местных судов. Большинство Петровских коллегий, включая Юстиц-коллегию упразднила Екатерина Великая в ходе и в последствии губернской реформы 1775-1780 г., приведшей к децентрализации управления, что касалось и судебного. Она была ликвидирована Указом Сената от 27 июля 1786 г. И тогда судебное управление перешло к губернским Палатам уголовного и гражданского суда, а частично – Правительствующему Сенату, одновременно выступавшим в качестве общесословных апелляционных инстанций в отношении местных сословных, так называемых Верхних и Нижних судов.

Говоря об основных тенденциях судебной политики, определявших ход судебных реформ в XVIII в., следует отметить, что они в целом соответствовали направленности реформ государственного управления. Так, например, Петр Великий, основываясь на примерах западных государств, полагал, что коллегиальность в управлении прогрессивнее и эффективнее, чем прежнее единоначалие, а потому ввел коллегии и среди них - Юстиц-коллегию, а на местах в губерниях - Надворные суды. Не имея объективной возможности наполнять новые судебные органы профессиональными кадрами (а кадровое направление судебной политики является одним из наиболее важных), царь в своих указах выдвигал требо-

³⁷² См. об этом: Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской 1802-1917 гг. Историко-правовое исследование. М.: Наука, 1983. 150 с. См. также: Ефремова Н.Н. Развитие судебного управления в России (первая половина XIXв.) // Государство и право. 2010. № 7. С.84-90.

вания к моральным, мировоззренческо-христианским качествам судей, запрещал под страхом наказания лихоимство, мздоимство, взяточничество, неправосудие, пристрастное отношение к сторонам процесса и т.д. Аналогично в этом вопросе выступала и Екатерина Великая. Более того, в качестве нового направления судебной политики в процессе реформирования судеустройства она внедряла ценности Просвещения: внутрисословно - равный суд для горожан, дворян, и крестьян - однодворцев, Совестьный суд, судящий не по закону, а по справедливости и др.³⁷³ Помимо коронных судей, состоявших из дворян, в Верхние и Нижние суды вводились заседатели из соответствующих сословий, которые и обеспечивали сословный характер суда, были они и в Совестьном суде³⁷⁴. Сословные заседатели избирались соответствующими сословными органами самоуправления. Согласно закону, это должны были быть «люди добросовестные, законы знающие и учение имеющие»³⁷⁵. Сословный характер суда был нацелен на обеспечение интересов в правосудии каждого сословия, он соответствовал, согласно типологии права и государства, установленной с позиции либертарно-юридической концепции академика В.С. Нерсесянца, сословному типу государства и права.

Как было отмечено выше, исторически судебное управление включало два направления деятельности - организационное руководство судами и осуществление надзора за судебной деятельностью, что в ходе министерской реформы 1802 г. привело первоначально к созданию помимо других семи Министерства юстиции (взамен упраздненной ранее Юстиц-Коллегии) в качестве одного из отраслевых органов центрального управления, занявших уровень прежних коллегий. Манифестом от 8 сентября 1802 г. на него и было возложено судебное управление. Его глава совмещал должности министра юстиции и генерал-прокурора Российской империи. Соответственно в его подведомственность вошли местные суды и прокуратура. Стоит отметить, что прокуратура сохранила за собой и общий надзор за законностью. Эти реформы отражали новые явления в жизни общества, стремление приспособить государственный аппарат к современному уровню социально-экономического и политического развития страны. Они были закономерны и направлены на формирование более гибкого и совершенного государственного аппарата, что не вполне удалось, поскольку численный рост бюрократии увеличил и присущие бюрократической организации пороки, создавшие чиновникам судебного ведомства худую славу. А отно-

³⁷³ См. подробнее: Ефремова Н.Н. Реорганизация российской юстиции в эпоху Просвещения // Журнал российского права. 2008. № 3. С. 135-148. См. также: См.: Наказ Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта нового уложения / под ред. Н.Д. Чечулина. СПб., 1907.

³⁷⁴ Новые судебные органы создавались на основании законодательного акта, называемого «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи». Ч. 1: 7 ноября 1775 г.; Ч. 2: 4 января 1780 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. I. СПб., 1830. № 14392. (Далее: ПСЗ-I).

³⁷⁵ ПСЗ-I. Т. XX. № 14392. Ст. 63, 396.

сительно судебной системы - увеличило и число инстанций, в которые были встроены министерства при рассмотрении дел касающихся их ведомственных интересов, хотя и непосредственно не принимавших участие в решении, но могущих косвенно повлиять на него³⁷⁶.

Недостатки дореформенной судебной организации, относившиеся как к судеустройству, так и судопроизводству, потребовали ее модернизации. Эта задача решалась в ходе подготовки и проведения упомянутой выше «Великой» судебной реформы, законодательной основой которой были утвержденные 20 ноября 1864 г. Судебные Уставы (официальное наименование — Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Учреждение судебных установлений и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями)³⁷⁷. Одновременное обновление материального и процессуального судебного законодательства обеспечило большую успешность судебной реформы XIX в., в сравнении с предшествующими. Названные законы вводили новые демократические принципы судеустройства и процесса. Производилось отделение судебной власти от административной и вводилась несменяемость судей. Отменялся сословный принцип организации суда. Сокращалось число судебных инстанций: вместо 14-ти дореформенных вводились три новых: окружной суд и судебная палата, а в качестве высшей кассационной инстанции, а также суда первой инстанции для дел особой важности стал выступать реформированный Правительствующий Сенат.

Помимо создания системы судов общей юрисдикции, был введен и новый местный суд — мировой. Он состоял из двух инстанций: мирового судьи (участкового или почетного) и съезда мировых судей. К подсудности местной юстиции были отнесены малозначительные уголовные и гражданские дела, она была призвана решить задачу демократизации суда и приближения правосудия к населению, а также освободить суды общей юрисдикции от массы незначительных текущих дел. Мировой суд, как высокопарно выражались апологеты нового суда, стал применять право в таких областях, где до судебной реформы не существовало даже его признаков. Мировая юстиция была нацелена на формирование представлений народа о гуманном правосудии и утверждение осознания человеческого достоинства в менталитете российского народа.

Роль местной, мировой юстиции заключалась также в том, чтобы малозначительные дела рассматривались быстро, без излишних формальностей, в

³⁷⁶ См. об этом подробнее: Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской 1802-1917 гг. Историко-правовое исследование. М.: Наука, 1983. 150 с.

³⁷⁷ Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Б. м., 1864. При разработке концепции и нормативно-правовой основы «Великой» судебной реформы был собран большой массив источников, содержащих информацию об истории отечественный и иностранных судов – «Материалы по судебной реформе в России 1864 г.» Т. 1—74. 1857—1861 / ГПБ им. М.Е. Салтыкова-Щедрина. Русский фонд. Т. 1. 1857—1860. - важная роль в этом принадлежала С.И. Зарудному, бывшему одним из «отцов» судебной реформы, по выражению А.Ф. Кони.

доступной для населения выборной судебной инстанции, воплощавшей в жизнь мечту о суде «скором, правом, милостивом и равном...». Эти цели судебной реформы были выражены в Указе, утверждавшем и введившим в действие Судебные Уставы³⁷⁸.

В ходе реформы 1864 - 1899 гг. была создана принципиально новая судебная система, соответствующая в своей законодательно установленной модели современным представлениям о правильной организации правосудия, т.е. извечной цели и, по сути самостоятельной ценности, достижению которой служили все предшествующие реорганизации суда. Другой целью «отцы» судебной реформы считали приведение в соответствие основных принципов и новой формы судебного процесса, с одной стороны и новой системы судостроительства, с другой.

Однако применение «Судебных Уставов» встретило серьезные проблемы. В частности, суд присяжных - одно из самых заметных достижений судебной реформы - с трудом укоренился в России. Однако его введение было принципиальным для реформаторов, которые тем самым планировали ограничить потенциально-возможный произвол коронного суда. Дополнение «коронного», профессионального окружного судьи коллегией присяжных заседателей воплощало соединение двух начал: публично-правового и народного, или государственного и общественного. Суд присяжных являлся выразителем общественного, массового правосознания, народных представлений о совести, справедливости, правде и был призван охранять права человека.

Создание большого числа органов и учреждений юстиции в ходе судебной реформы определило еще очень важную тенденцию в судебной политике – создание и развитие системы подготовки профессиональных юристов, без которых новые институты юстиции были бы бесполезны. Одновременно с юридическим образованием получила развитие и отечественная юридическая наука. Был сформирован новый этос чиновников судебного ведомства и адвокатов, включавший наряду с ценностными качествами профессионала юриста высокую нравственность, гуманизм, способность к состраданию, уважению человеческой личности, повлиявший на правосознание и правовую культуру, недостаточный уровень которых был характерен для имперских чиновников прежней формации³⁷⁹.

Справедливости ради, следует отметить, что отношение к новым прогрессивным институтам юстиции, не вполне сочетавшимся с другими звеньями государственного механизма, и прежде всего законодательными и исполнительными

ми, делало судебную политику в рассматриваемый период непоследовательной: реформы сменялись контрреформами, но все же новому судостроительству и судопроизводству удалось сохраниться до октябрьского этапа революции 1917 г.

Были и другие факторы, препятствующие утверждению новых начал правосудия на всем пространстве Российской империи, это и архаическое материальное законодательство, и не распространение прогрессивного суда на всю территорию государства, и в первую очередь, на национальные окраины. Но этому были причины. Сохранение сословного строя не позволяло последовательно провести принцип равенства всех перед судом, поэтому сохранялись сословные суды, в первую очередь для крестьян. Кроме того, партикуляризм судебной системы был обусловлен национальным (этническим), а скорее религиозно-культурным плюрализмом, сложившимся в империи. Сохраняя традиционную юстицию в национальных окраинах, правительство обеспечивало целостность государства, предотвращая серьезные конфликты, основанные не на различном правосознании и несходстве юридического быта народов³⁸⁰. При этом отсутствовали единый правопорядок, единое, в частности, судебное законодательство, единые источники правоприменительной деятельности (в судах местной юрисдикции это - правовые обычаи, адаты, нормы шариата). В какой-то мере эти несоответствия надлежащей организации правосудия компенсировались их легализацией и легитимностью³⁸¹, а это тоже обеспечивалось соответствующими направлениями судебной политики имперского государства.

§ 3. Кадровое обеспечение судебной системы в Российской империи

Генезис и эволюция Российского государства с древнейших времен были неразрывно связаны с государственным аппаратом, осуществлявшим управленческие функции. Появившись как продукт своеобразного разделения труда в среде господствующего класса, группа лиц, связанных с управлением, прошла длинный путь от княжеских слуг через служилую, а затем дворянскую бюрократию до деклассированной массы чиновничества. Вершина ее развития совпала со складыванием централизованной государственной машины и ее органами: постоянной армией, полицией, бюрократией, духовенством и судебным сосло-

³⁷⁸ См. об этом подробнее: Ефремова Н.Н. Судостроительство национальных окраин России: множественность и единство организации имперского правосудия (XVIII - первая половина XIX вв.) // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. М., 2008. С. 181-189.

³⁸¹ См. об этом: Ефремова Н.Н. Соотношение принципов организации правосудия в международном и российском национальном праве (историко-правовой аспект) // Российское и международное право: общее и особенное. Материалы Всероссийской научно-практической конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского. М.: МГПУ, «Белый ветер», 2019. С.18-22.

³⁷⁸ См.: Российское законодательство X—XX вв.: в 9 т. М., 1984—1994. Т. 8. М., 1991. С. 28.

³⁷⁹ См.: Ефремова Н.Н. Справедливость как фактор развития правосознания и правовой культуры России пореформенного периода. // Право: Журнал Высшей школы экономики: ежекв. науч.-аналит. журн. 2013. № 3. С. 3-11.

вием - построенными по принципу систематического и иерархического разделения труда.

Период правления Петра I в России стал наиболее динамичным и цельным в истории Нового времени. За сравнительно ограниченный срок в государстве произошли такие преобразования, которые коренным образом изменили облик страны, поставили ее в ряд сильнейших держав мира. Петровский идеал рационального и справедливого государства, регулируемого законодательством, был реализован в форме военно-полицейского государства по образцу западноевропейских абсолютистских монархий. При отсутствии в России каких-либо институтов социального контроля, в условиях политической аморфности и индифферентности общества, государство приобретало неограниченные полномочия в деле осуществления реформ и нуждалось для этого в грамотных и способных руководителях и исполнителях.

Одним из важнейших направлений преобразований Петра I, проведенных в первой четверти XVIII века, являлось реформирование государственного управления, создание правовых основ государственной службы. При реорганизации системы власти и управления царь использовал шведский, датский и французский опыт государственного устройства, опираясь на ряд теоретических принципов, взятых из западной философии и юриспруденции. Отдельные исследователи петровской эпохи считают, что Петру I были знакомы многие идеи Бэкона, Спинозы, Локка, Лейбница и других мыслителей. Но, оставаясь, прежде всего прагматиком, он предпочитал брать из западноевропейского опыта то, что, по его мнению, соответствовало российской действительности.

Петровские преобразования коснулись обновления судебной системы и государственной службы. Была предпринята попытка формирования судебных органов от законодательных и административных. В период судебной реформы 1819 г. была упорядочена и централизована система судоустройства и судопроизводства. Опираясь на опыт европейских стран, в период реформ получили развитие юридическая техника и отраслевая кодификация законодательства, что способствовало, в последующем, включению российской правовой системы в континентальную правовую семью.

В ходе реформы страна была поделена на судебные округа, в которых создавались надворные суды с коллегиальным устройством. В каждой провинции учреждался провинциальный суд в составе воеводы и асессоров. Для военно-служащих, духовных лиц, церковных и монастырских, создавались специализированные суды. Гражданские и уголовные дела городского населения рассматривали городские магистраты. Крепостных крестьян судили сами помещики, если это не касалось тяжких преступлений. Высшими судебными органами стали Сенат и Юстиц-коллегия, которые наделялись полномочиями судебного управления. Их административная деятельность, помимо других функций, про-

являлась в вопросах назначения и расстановки судебных кадров, привлечения их к дисциплинарной ответственности³⁸². Согласно Указа от 2 марта 1711 года, на Сенат возлагались функции, чтобы «суд иметь нелицемерный и неправедных судей наказывать отнятием чести и всего имения...»³⁸³.

Дела членов ремесленных цехов рассматривали мануфактур-коллегии, политические дела подлежали юрисдикции Преображенского приказа. Историк Т. Мальгин так характеризовал этот процесс: «Российское Государство отъ самой глубокой и непроницаемой древности всегда имьло правльение, основанное на собственныхъ...и верховной власти державныхъ своихъ Государей, из котораго источника проистекало, дѣйствовало и совершалось законодательное и исполнительное право цѣлаго народа чрезъ посредство судебныхъ мѣст и определенных лицъ, яко орудій ысякаго добраго порядка, благочінія и внутренней въ правосудіи защиты, подъ какимъ бы то званіемъ ни было»³⁸⁴.

Реформирование судебной системы при Петре I было эффективным шагом вперед, по сравнению с предыдущей реформой 1649 г. Но она оставалась запутанной и сложной. Низкий уровень образованности судей, коррупция в судебной системе не отвечали требованиям правосудия и нуждались в изменениях принципов формирования и подготовки судебного корпуса. Исследователь Д.О. Серов под судебским корпусом предлагает понимать круг должностных лиц, основная профессиональная обязанность которых состоит в отправлении правосудия³⁸⁵.

Требования к кадрам судебного ведомства основывались на тех же подходах, которые предъявлялись к формированию и подготовки бюрократического аппарата государственной службы. В период Петровского царствования государственная служба становится объектом специальной отрасли государственного управления³⁸⁶. Создаются правовые основы чиновничества, как новой социальной категории. По далеко неполным подсчетам, в период правления Петра I было издано 3314 указов, регламентов и уставов, значительная часть которых была посвящена регламентации правового положения существующих сословий и регулированию их социальных действий³⁸⁷.

³⁸² Абдулин Р. С. Истоки судебного управления (историко-правовой анализ) // e-notabene.ru // ...ru/hr/article_17391.html (Дата обращения: 12.04.2019 г.).

³⁸³ Рыжов Д. В. Судебная реформа Петра I в законодательстве Российской империи начала XVIII века // Юрист-Правоведъ. 2017. № 3 (82). С. 12.

³⁸⁴ Мальгин Т. Опыт исторического исследования и описания старинных судебных мест Российского Государства, и о качестве лиц и дел в оных. СПб. 1803. С. I-II.

³⁸⁵ Серов Д. О. Судебная реформа Петра I. М., 2009. С. 253-254.

³⁸⁶ Иваненко И. Н., Чермит Р. Р., Ачмиз А. Ю. О системе государственной службы Российской Федерации // Научный журнал КубГАУ. 2017. № 128 (04). С. 11.

³⁸⁷ Ерощкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1983. С. 73.

Центральное место среди петровских законов, регулирующих прохождение государственной службы, занимает «Табель о рангах» 1722 г. Она явилась нормативным актом, который подвел итог преобразованиям государственного аппарата и законодательно закрепил новый порядок прохождения государственной службы.

Признавая, по примеру своих предшественников, обязательность государственной служебной повинности для всех членов дворянского сословия, Петр I, вследствие значительно изменившихся условий военной и гражданской службы, не мог уже позволить выполнение должностных обязанностей в этих сферах государственного управления одним и тем же лицам, что было типичным явлением для Московской Руси³⁸⁸. В связи с этим, впервые в истории России, в Табели о рангах государственная служба делилась на военную и гражданскую, а гражданская, в свою очередь, на статскую и придворную. Гражданская служба признавалась для дворян такой же обязательной, как и военная. В соответствии с этим законом была введена единая система чинов, их номенклатура и иерархия в каждом виде государственной службы. Все чины разделялись на классы или ранги. Все должности были распределены на четырнадцать классов. Прохождение службы должно было начинаться с четырнадцатого класса, и далее постепенно, по мере выслуги, возрастать до первого. Приоритет отдавался военным чинам, затем шли статские и придворные. Служба для дворянина являлась обязанностью и должна была продолжаться до конца его жизни. С 1722 г. за неявку на службу назначалось шельмование.

Табель о рангах устанавливала основные принципы государственной службы и требования к подготовке кадров государственного аппарата. Так называемые «пункты» этого закона, составляющие вторую его часть, определяли порядок производства в чины гражданской службы после ее прохождения в предыдущих чинах, с учетом образования. Пункты 13 и 14 закона развивали положения XXXVI главы Генерального Регламента от 28 февраля 1720 г. «О молодых людях для обучения при канцелярии», содержащей требования к подготовке лиц из числа шляхетства и определявшей, что «кроме сего пути никто в вышний градус и до министерского чина произведен быть не может»³⁸⁹. Табель о рангах устанавливала, что право получить чин и стать членом коллегии юнкеров имели лишь те, которые были «освидетельствованы от коллегии, и в Сенате представлены, и патенты получили»³⁹⁰. Не имевшие образования, принимавшиеся в ведомства «нужды ради и за оскудением ученых», зачислялись титулярными коллегии - юнкерами и чина не получали. В отличие от Генерального Ре-

гламента в Табели о рангах совершенно определенно была прописана мысль об обязательном обучении дворян для работы в аппарате государственного управления. Молодые дворяне, получившие чин коллегии юнкеров, должны были изучать делопроизводство, экономику и право. В целях совершенствования знаний они могли направляться за границу³⁹¹. Именно коллегии-юнкеры, глубоко изучившие делопроизводство в государственных учреждениях, по мнению законодателя, должны были стать основным источником формирования чиновничества, начиная с секретарей разного уровня³⁹².

Значение Табели о рангах для правовой регламентации государственной службы, правового оформления дворянского сословия и чиновничества огромно. Она перевернула старую идею местничества. Ее нормы определяли, что титул и звание превращались из основания для получения должности в результат продвижения по службе³⁹³. Возможность инкорпорации в дворянское сословие посредством выслуги определенного чина на государственной гражданской службе, сформулированный в этом законе порядок приобретения потомственного дворянства сохранился без существенных изменений до второй четверти XIX века. Изложенная в этом важном нормативном акте новая система чинов и должностей юридически оформила статус правящего класса. Требования по организации подготовки дворян к государственной службе в гражданских учреждениях содержали новую для того времени мысль об обязательности их обучения для замещения должностей в государственном управлении.

В результате реформирования государственного аппарата была создана система органов управления, характеризующаяся однотипным организационным устройством, более строгим соподчинением. Основными принципами деятельности нового государственного аппарата стали централизм и контроль за выполнением указов и распоряжений высших центральных органов. Эти принципы целиком распространялись и на судебную систему.

Реформы Петра Великого явились реальным шагом на пути к модернизации России. Новая система учреждений, созданных в государстве в первой четверти XVIII века, при известной преемственности, означала радикальный разрыв с предшествующей практикой управления. Инновационными чертами петровской системы управления, по сравнению с приказной системой Московского государства, стали централизация и дифференциация функций административного аппарата.

Петровская эпоха навсегда покончила с сословием служилых людей. В этот период происходит его распад на две категории: большая часть служилых «по отечеству» превратилась в дворянство, меньшая часть, а также служилые

³⁸⁸ Благовидов О. Характер преобразовательной деятельности Петра I // Исторический вестник. 1895. Т. LXI. С. 105.

³⁸⁹ Полное собрание законов Российской империи (далее ПСЗ). Собр. 1. СПб., 1830. Т. VI. № 3534.

³⁹⁰ ПСЗ. Собр. 1. Т. VI. № 3890.

³⁹¹ Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 4. М., 1986. С. 75-76.

³⁹² ПСЗ. Собр. 1. Т. V. № 3534; Т. VI. № 3890.

³⁹³ Исаев И.А. История России: традиция государственности. М., 1995. С. 26.

«по прибору», приравнивались к государственным крестьянам и посадским, или пополняли рядовой состав регулярной армии, полиции и судебной системы.

Петровское законодательство завершило длительный эволюционный период формирования в России привилегированного сословия - чиновничества. Оно заложило правовые основы государственной службы и формирования кадрового состава чиновников государственных органов. Нормативно-правовые акты первой четверти XVIII в. определяли принципы подбора, подготовки и расстановки государственных служащих, устанавливали требования к их деловым качествам и образовательному уровню. Именно при Петре I организация образования становится важной функцией государства. Образовательная политика его правительства была направлена в первую очередь на подготовку специалистов в конкретных областях жизни страны. Возникшие в этот период образовательные учреждения находились под покровительством государства и служили государственным целям.

В период правления Анны Иоанновны предпринимается новая попытка привлечь дворян на секретарские должности в высшие и центральные учреждения. Указами от 19 февраля, 6 марта и 11 мая 1737 г. утверждались правила приема в Коллегии – юнкеры, разверстка направления их по учреждениям, определялся порядок обучения их приказным делам и наукам³⁹⁴.

Обучением юнкеров в учреждениях должны были ведать наиболее опытные секретари. Наряду с приказными делами обучающиеся изучали законодательство, грамматику, историю, географию, латынь. Примечательно, что в этих нормативно-правовых актах появились и требования к морально-нравственным качествам будущих чиновников. Появление этих норм было вызвано большим количеством некомпетентных и нечистоплотных государственных служащих, которые, как отмечается в указе «в беспутстве пребывают и тем только служат, через кого такие себе чины получили»³⁹⁵.

Идя навстречу пожеланиям дворянства, правительство Анны Иоанновны в 1731 году учреждает шляхетский кадетский корпус, утверждает его устав и определяет порядок приема в него дворянских недорослей. В корпус принимались грамотные дети дворян в возрасте 13-18 лет. Согласно «Устава корпуса кадетов», изданного Сенатом 18 ноября 1731 года, обучаемые делились на 4 класса. В трех старших классах учеба должна была продолжаться 5-6 лет.

Главной задачей этого учебного заведения была подготовка офицеров для армии. Освобождало дворян от обязанности перемещаться по служебной лестнице, начиная со звания рядового потребовал Петр I. Вместе с тем, наряду с преподаванием военных дисциплин, учебный план корпуса предусматривал

изучение иностранных языков, истории, географии, юриспруденции и других предметов.

Поступление в корпус не влекло за собой неременной обязанности продолжать военную службу, так как по мнению законодателя «наряду с военной подготовкой в государстве не менее нужно политическое и гражданское обучение»³⁹⁶. Определение будущей профессии производилось не в принудительном порядке, как это осуществлялось в государственных школах, открытых при Петре I, а в зависимости от склонностей и желаний воспитанников.

Учреждение кадетского корпуса имело важное значение для подготовки кадров для государственной службы и системы правосудия. В именном указе от 4 декабря 1731 года императрица выразила надежду, что «от такого смотрительного и регулярного учения может происходить немалая государственная польза»³⁹⁷.

Роль и значение кадетского корпуса в подготовке кадров государственной службы и судебной системы отмечались монархами и в последующее время. В 1748 г. в связи с нехваткой образованных чиновников из числа дворян, правительство Елизаветы Петровны издало специальный указ от 21 сентября 1748 г. «О обучении кадет, склонных к статской службе, юриспруденции и арифметике, об освобождении их от занятий прочими науками и от упражнений в военной экзерции». В соответствии с указом, кадеты, обучающиеся юриспруденции, должны были наряду с другими науками, два дня в неделю изучать «Уложения, Генеральный Регламент и прочие, подлежащие к знанию гражданских прав уставы, регламенты и указы». Для преподавания этих дисциплин назначался «достойный статский чиновник»³⁹⁸.

В период правления Екатерины II принципы «Просвещенного абсолютизма» существенно укрепляются. Наиболее рельефно это проявилось в правовой сфере: в модификации законодательства, которое из метода формального упорядочения права превратилось в своеобразную форму регулирования социальных отношений; в оформлении позитивного государственного права как суммы определенных юридических положений о полномочиях верховной власти и компетентности высших органов управления; в отделении суда от администрации; в законодательном закреплении прав и привилегий сословий и общественных организаций.

Важнейшим законодательным актом екатерининской эпохи явились: «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи». Впервые в отечественном законодательстве появился правовой акт, детально регламенти-

³⁹⁶ ПСЗ. Собр. 1. Т. X. № 7214.

³⁹⁷ ПСЗ. Собр. 1. Т. VIII. № 5894.

³⁹⁸ ПСЗ. Собр. 1. Т. XII. № 9532.

³⁹⁴ ПСЗ. Собр. 1. Т. X. № 7182, 7201, 7248.

³⁹⁵ ПСЗ. Собр. 1. Т. X. № 7248.

рующий всю систему местных органов управления и суда, их формирование, компетентность и деятельность.

«Учреждения» закрепляли должность уездного предводителя дворянства, появившуюся впервые в 1766 г., в связи с выборами в комиссии. Дворянству передавались важнейшие посты в местной администрации. Выборные из местных дворян замещали должности заседателей судов разных ступеней, уездных судей, земских капитан-исправников и др.

Передача дворянству важнейших постов в местной администрации вернула многих его представителей на государственную службу. По существу дворянская сословная организация интегрировалась в государственный аппарат и становилась его частью, так как все дворянские должности, получали согласно «Учреждениям» определенный классный чин, которому имелся эквивалент в военной или гражданской службе. В 1780-х годах выборные дворянские должности занимали более 10 тысяч дворян. Они комплектовались, как правило, отставными военными и являлись промежуточной ступенью между военной и гражданской службой³⁹⁹.

Специальной подготовки для выполнения должностных обязанностей в губернской, уездных администрациях и судебных учреждениях в этот период не было. Основой подготовки чиновника являлся практический служебный опыт, приобретенный на военной службе. Лучшую подготовку имели чиновники, которые находясь на службе в армии, получали различные временные поручения административного характера.

Требования к государственным служащим, устанавливаемые в Петровском Генеральном Регламенте и дополненные различными уставами и инструкциями в последующие десятилетия, в период правления Екатерины II конкретизировались и детализировались. Например, в декабре 1765 года Сенат издал указ «О существенных обязанностях всех чиновников при исправлении должностей своих». Деловые и нравственные качества служащих, их образовательный уровень выдвигались в этом нормативном акте на первый план.

Наиболее отчетливо эти идеи были отражены в «Новом уставе Сухопутного кадетского корпуса», учрежденного 11 сентября 1766 года⁴⁰⁰. «Расписание наук для пяти возрастов военного гражданского звания», помещенное в Уставе, предполагало изучение как военных дисциплин, так и «предпочтительно нужных гражданскому званию» (государственное право; всемирное право; естественное право; экономия государственная; нравоучение). Это объяснялось тем, что из корпуса планировалось «...произвести и воинов и граждан искусных в политической экономии, и в законах своего отечества так, чтобы генерал, одер-

жав победу, мог решить судное дело в Сенате, распределять течение доходов, поправлять земледелие, исполнять должность генерал-полицмейстера ... и при назначении в сии должности не было бы нужды разбирать время и особы»⁴⁰¹.

Усложнение функций абсолютной монархии во второй половине XVII в., более четкое разделение обязанностей между отдельными отраслями государственного управления потребовало не только повышения общего образовательного уровня государственных служащих, но и внесения определенных корректив в систему подготовки чиновников. В 1763 г. правительство Екатерины II было вынуждено признать низкую эффективность действовавших при Сенате, коллегиях и канцеляриях школ коллегий-юнкеров. Манифестом от 15 декабря 1763 г. институт коллегий-юнкеров упразднился, соответствующие школы закрывались, а реформированный контингент обучаемых распределялся по сословному признаку: дворяне направлялись в кадетские корпуса; разночинцы - в Московский университет⁴⁰².

Для подготовки приказных была намечена широкая программа их обучения за казенный счет при Московском университете (80 чел.), Академии наук (40 чел.) и Казанской гимназии (60 чел.)⁴⁰³. Одновременно правительство предпринимало меры к наполнению судебных мест «достойными в знании и честными людьми»⁴⁰⁴. Для обеспечения гражданской службы юристами при Сухопутном кадетском корпусе и Московском университете учреждались классы Российской юриспруденции⁴⁰⁵.

Реформы по судебной части второй половины XVIII века способствовали воспитанию новой плеяды государственных служащих, готовых действовать в рамках закона, во имя общего блага и, в дальнейшем, нести в массы идеи просвещенного абсолютизма о ценности личности и гражданского общества⁴⁰⁶.

Новым этапом в развитии судебной системы России на многие годы и десятилетия определяющим основные направления, структуру и функции их деятельности явилось образование 8 сентября 1802 года восьми министерств: военно-сухопутных сил, военно-морских сил, иностранных дел, министерства внутренних дел, коммерции, финансов, народного просвещения и юстиции.

Основой для их создания стали существовавшие ранее коллегии, которые в основном вошли в состав новых органов центрального управления. Суть проводимой реформы заключалась в том, чтобы, во-первых, создать вместо запу-

⁴⁰¹ Полиция и милиция России: страницы истории. М., 1995. С. 72.

⁴⁰² ПСЗ. Собр. 1. Т. XVI. № 11989.

⁴⁰³ Троицкий С.М. Русский абсолютизм и дворянство в XVIII веке (формирование бюрократии). М., 1974. С. 279.

⁴⁰⁴ ПСЗ. Собр. 1. Т. XVI. № 11988.

⁴⁰⁵ ПСЗ. Собр. 1. Т. XVI. № 11989.

⁴⁰⁶ Лаптева Л. Е. Судебные преобразования в Российской империи середины 18 века, как предпосылка правовых основ деятельности государственных учреждений // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2016. № 3. С.57.

³⁹⁹ Писарькова Л.Ф. От Петра I до Николая I: Политика правительства в области формирования бюрократии // Отечественная история. 1996. № 4. С. 35.

⁴⁰⁰ ПСЗ. Собр. 1. Т. XVII. №12741.

танной системы многочисленных коллегий и канцелярий стройную систему министерств, в которой функции управления четко распределялись. Во-вторых, обеспечить дальнейшую централизацию и бюрократизацию государственного аппарата.

Министерская реформа стала важнейшей составляющей правовой политики Российской империи. Государственное управление в своей структуре выделило министерства, как новый субъект, образующий самостоятельные подразделения государственного аппарата. Важнейшее место в структуре государственного управления занимало Министерство юстиции. Правовой статус министерства определял его принадлежность к государственному аппарату, обособление его от других субъектов власти и закреплял порядок формирования. Создание министерства, как субъекта управления определяло порядок его комплектования кадрами. В ведении министерства, согласно утвержденной структуре, находились все дела по судебному ведомству.

Проведенная в 1802 году министерская реформа, изменила полномочия Сената и его место в системе государственных органов. В Манифесте об учреждении министерств прямо указывалось, что именно Сенат является высшей судебной инстанцией Российской империи и «хранителем законов». С этого времени Сенат освобождался от административных функций, и наделялся контрольными полномочиями.

Генерал-прокурор после создания министерств осуществляла все те же функции в системе государственного управления, и по отношению к судебной системе он становился министром юстиции.

С одной стороны, в этом была определенная логика, имея в виду, что Сенат был, прежде всего, высшей апелляционной инстанцией, однако, с другой - при такой постановке дела министерство, которое наряду с остальными должно было быть подотчетно Сенату, фактически подчинило его себе. Современники отмечали, что Сенат практически всегда соглашался с мнением министра юстиции. Власть Сената в первое десятилетие XIX в. ограничивалась только властью императора. Но в итоге министр юстиции принял на себя надзор за судами, включая Сенат.

Важным этапом государственной политики в сфере образования, в этот период, было утверждение 26 июля 1835 г. «Общего устава императорских российских университетов», согласно которому все университеты страны имели три факультета – юридический, философский и медицинский с четырехлетним обучением.

Устав внес существенный вклад в развитие законодательства об образовании, конкретно определил задачи юридических факультетов. В соответствии с его требованиями, на юридических факультетах преподавались следующие дисциплины: 1) энциклопедии, или общее обозрение системы законоведения, рос-

сийские государственные законы о состояниях и государственных учреждениях; 2) римское законодательство и его история; 3) гражданские законы общие, особенные и местные; 4) законы благоустройства и благочиния; 5) законы о государственных повинностях и финансах; 6) законы полицейские и уголовные; 7) начала общенародного правоведения; 8) российское уголовное право; 9) российское гражданское право; 10) российское уголовное и гражданское судопроизводство; 11) российское государственное и полицейское право; 12) история и теория российского законодательства; 13) право знатнейших древних и новых народов; 14) политическая экономия.

Среди специализированных юридических учебных заведений, осуществлявших подготовку кадров для государственной службы, в том числе и для МВД, можно отметить Демидовский юридический лицей в Ярославле, основанный в 1803 г., Александровский (Царскосельский) лицей, основанный в 1811 г., и Императорское училище правоведения, открытое в 1835 г. Последнее являлось перворазрядным закрытым учебным заведением «для образования благородного юношества по судебной части». Согласно параграфа 6 Устава, в училище должны были преподаваться в особенности те предметы, которые необходимы в гражданской службе по части судебной⁴⁰⁷.

По Уставу, разработанному при участии М.М. Сперанского и утвержденному императором Николаем I, Училище состояло при министерстве юстиции и управлялось попечителем и Советом. Прием воспитанников в Училище правоведения осуществлялся только из сословия потомственного дворянства. Кандидаты на поступление из числа младших возрастов сдавали вступительные экзамены по чтению и письму на русском, французском и немецком языках, арифметике, истории и географии. Выдержавшие приемные испытания «помещались в тот класс, с которого по степени своего познания могли начать учение». Полный курс обучения составлял 6 лет и делился на начальный (6 и 5 класса) и окончательный (4 - 1 класса). Программа обучения предполагала деление предметов на главный и вспомогательный разряды. К числу главных предметов, изучавшихся, в основном, на старших курсах, относились: энциклопедия правоведения; римское законоведение; уголовное право; гражданское, государственное и уголовное судопроизводство⁴⁰⁸.

Преподаватели Училища составляли цвет Российской юридической науки. Среди них были И.Е. Андреевский, А.Д. Градовский, А.Ф. Кони, Н.С. Таганцев, К.К. Арсентьев. По окончании обучения выпускники училища определялись на государственную службу. Наиболее отличившиеся определялись на службу в судебные органы, подведомственные Министерству юстиции.

⁴⁰⁷ Аненкова Э. А. Императорское Училище правоведения. СПб., 2006. С. 41.

⁴⁰⁸ ПСЗ. Собр. II Т. X № 8185.

Не менее известным и престижным учебным заведением, осуществлявшим подготовку будущих чиновников для всех отраслей государственного управления, являлся Александровский (Царскосельский) лицей, основанный в 1811 г.⁴⁰⁹ Он находился в ведении ведомства Императрицы Марии и пользовался особым покровительством царской фамилии.

Устав императорского Александровского лицея, утвержденный в 1848 г., в § 1 определял, что это учебное заведение «имеет целью воспитание благородного юношества для гражданской службы по всем частям, требующим высшего образования, преимущественно же по Министерству внутренних дел»⁴¹⁰.

В соответствии с этой целью предполагалось, что комплектоваться оно было должно из «отличнейших воспитанников дворянского происхождения, и из таковых наставников, которые своими знаниями и нравственностью заслужили общее доверие»⁴¹¹. Замещение вакансий в лицее осуществлялось только по указанию императора⁴¹².

Однако в результате непродуманной кадровой политики, проводимой МВД, выпускники лицея оказались невостребованными на полицейской службе. Большинство из них в силу противоречивых инструкций министерства не могли сразу же после окончания лицея занять соответствующие образованию должности. Многие из них, назначенные после окончания лицея в Департаменты МВД, находились за штатом и «не росли в чинах», в то время как в других министерствах и ведомствах их сверстники успешно продвигались по службе.

Такой подход к определению на должности выпускников лицея привел к снижению количества лиц, поступающих в него, в 1850 г. по сравнению с 1848 г. более, чем на 50 %. В связи с этим руководство учебного заведения и его попечитель принц Ольденбургский обратились к императору с просьбой «восстановить прежний порядок выпуска на службу, т.е. предоставить им право избирать себе род гражданской службы по желанию, с правом быть принятым во все министерства и главные управления»⁴¹³.

После рассмотрения этого прошения на заседании Комитета Министров (заседание № 20 от 29 мая 1851 г.) Император согласился с предложением и нанес на представлении резолюцию: «Согласен, однако по собственному желанию нельзя, но определять можно в прочие Министерства, кроме Иностранных дел»⁴¹⁴. Таким образом, выпускники Александровского лицея, после принятия

этого решения имели возможность занимать должности в судебных структурах Министерства юстиции.

Реформы 60 - 70-х годов XIX века коснулись практически всех сторон государственной жизни. Было уничтожено крепостное право и изменены земельные отношения, введено местное самоуправление, проведена реформа в армии, создана новая судебная система.

Кадровая политика в период реформ имела неоднозначный характер. Если в 1860-х – начале 1880-х гг. судебное ведомство формировалось, в основном, из числа образованных юристов, получивших образование в специализированных ВУЗах и университетах, желающих внести позитивный вклад в практику судебной деятельности, то уже через десятилетие при графе Палене, кадровая политика в судебной системе под воздействием субъективных причин, приобрела характер карьеризма и личной преданности руководителю. Характеризуя эту категорию судебного корпуса, А. Ф. Кони писал: «...современные судебные чиновники, со смелостью незнания, без вчерашнего дня и с аппетитами исключительно коммерческого свойства...»⁴¹⁵.

Судебная реформа 1864 года провозгласила новые принципы формирования судейского корпуса, связанные с профессионализацией судей и их несменяемостью⁴¹⁶. С началом судебной реформы Министерство юстиции становится полноправной отраслью государственного управления, одним из направлений которой являлось кадровое, что выражалось в подборе и расстановке судебных кадров⁴¹⁷. Кадровый резерв формировался специально созданными в ходе судебной реформы 1864 г. институтами, к которым относились институт кандидатов на должности по судебному ведомству и помощников присяжных поверенных. Подготовка судей осуществлялась в рамках первого института, тогда как второй формировал категорию адвокатов. Образовательный ценз и наличие опыта являлись приоритетными при отборе кандидатов. Для работы в судебном ведомстве необходимо было пройти стажировку в качестве кандидата на должности по судебному ведомству.

Будущий судья приносил две торжественные клятвы при вступлении в судейскую должность. Одну после получения звания младшего кандидата на судебную должность. В последующем клятву при вступлении в должность судьи. В клятвенном обещании, которое приносилось в письменном виде в присутствии духовного лица, судебный чиновник обязывался свято исполнять за-

⁴⁰⁹ ПСЗ. Собр. I. Т. XXXI. № 24325.

⁴¹⁰ РГИА. Ф.733. Оп. 226. Д.307. Л. 36.

⁴¹¹ Императорский Александровский лицей // Журнал МВД. СПб, 1849. Часть XXVI. С. 5.

⁴¹² РГИА. Ф.759. Оп.4. Д.1095. Л.1-2.

⁴¹³ Исторический очерк Императорского (бывшего Царскосельского, ныне Александровского) лицея за первое его пятидесятилетие с 1811 по 1861 гг. СПб., 1861. С. 469.

⁴¹⁴ РГИА. Ф. 1263. Оп. 1. Д. 2187. Л. 520.

⁴¹⁵ Кони А. Ф. Письма. 1868 – 1927 гг. // Собр. Соч.: в 8 т. М., 1969. Т. 8. С. 50.

⁴¹⁶ Ильина Т.Н. Кадровое обеспечение судебных учреждений в Российской империи во второй половине XIX- начала XX века: институт кандидатов на должности по судебному ведомству // Администратор суда. 2010. № 2. С. 31.

⁴¹⁷ Абдулин Р. С. Истоки судебного управления (историко-правовой анализ) // e-notabene.ru // ...ru/hr/article_17391.html (Дата обращения: 12.04.2019 г.).

коны Российской империи, осуществлять судебную деятельность по чистой совести.

В ходе Судебной реформы второй половины XIX в. ведущую роль в подготовке кадров для судебной системы выполняли юридические факультеты университетов. Согласно справке об образовании в новых судебных учреждениях (на 1870 г.) закончили университеты - 49%, Училище правоведения - 26%, Александровский лицей - 3%, другие заведения - 22%. К 1880 г. процентные показатели судей с высшим образованием составляли - 83% в окружных судах и 97% в судебных палатах⁴¹⁸.

Как показывает вышеприведенный анализ, Училище правоведения по-прежнему осуществляло важнейшие функции в сфере подготовки кадров для судебной системы. Известный государственный деятель того времени П.И. Соломон в 1885 г. отмечал: «Училище правоведения... доставило правительству возможность, в течение сравнительно небольшого числа лет, совершенно обновить личный состав судебных мест, заместив прежних, большей частью людьми специально подготовленными к судебной службе»⁴¹⁹. Успех подготовки судебных кадров, по его мнению, был связан с тем, что Училище правоведения всегда состояло в ведении Министерства юстиции и не теряло из виду его практических потребностей.

К концу XIX века в России сложились определенные черты кадрового обеспечения судебной системы. Министр юстиции Н.В. Муравьев, в книге «О судебной службе», отмечая основные черты и характерные признаки кадрового состава судебного ведомства, выделял важность подбора, подготовки, обучения и воспитания, расстановки, прохождения службы и материального обеспечения судейских чинов⁴²⁰. Обновление организационно-правового механизма комплектования судебно-судейской системы, по мнению В.В. Захарова, свидетельствовало об институционализации в России судебной службы, как особой разновидности государственной службы⁴²¹.

Этот вывод подтверждается и нашим исследованием судебной службы на протяжении всей истории Российской империи. Основные принципы построения и функционирования системы государственной службы и судебной службы практически идентичны. Законность, приоритет прав и свобод человека и гражданина, профессионализм и компетентность отражают деятельность как государственного служащего, так и работника аппарата суда. Неслучайно, Верхов-

⁴¹⁸ Шахрай С.М., Краковский К. П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех: К 150-летию Судебной реформы в России. М., 2014. С. 111.

⁴¹⁹ РГИА. Ф. 6004. Оп. 1. Д. 533. Л. 2.

⁴²⁰ Муравьев Н. В. О судебной службе (1886 г.) // Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности. Т. I. Статьи по судебным вопросам. СПб., 1900. С. 295-296.

⁴²¹ Захаров В. В. Основные этапы реформирования российского суда и института исполнения судебных решений в сфере частного права в 1832-1917 г.: историко-правовое исследование. Дисс... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 286.

ный суд Российской Федерации в феврале 2016 г. вносил в Государственную Думу законопроект о государственной судебной службе Российской Федерации. Законопроект выделяет работников аппаратов судов и Судебного департамента в отдельный вид службы. По мнению разработчиков, это необходимо для повышения статуса работников аппарата суда и привлекательности этой работы. Проект был опубликован Судебным департаментом еще в ноябре 2014 г. Соответствующие изменения в законодательство легли в основу трех законопроектов. Основной проект № 102341 – 7 «О государственной судебной службе Российской Федерации», а также два его законодательных спутника – проекты № 102332 – 7 «О внесении изменений в Федеральное конституционное законодательство в связи с введением государственной судебной службы Российской Федерации» и № 10235 – 7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением государственной судебной службы Российской Федерации». Все они вносились на рассмотрение в Государственную Думу 14 февраля 2017 г. К сожалению, отзыв Правительства Российской Федерации на представленный Верховным судом законопроект «О государственной судебной службе Российской Федерации» оказался отрицательным. Представляется, что осознание того, что решение этого вопроса лишь подтверждение эволюции судебной системы за многие столетия, рано или поздно придет как к исполнительной, так и законодательной власти.

Функционирование судебной системы России на современном этапе – это сложный динамичный процесс, который немислим без обращения к историческим урокам и бесценному опыту. Например, в современных условиях отчетливо проявляется актуальность создания в нашей стране полноценной системы подготовки кандидатов на должность судей, подобной той, которая существовала в Российской империи в форме института кандидатов на должности по судебному ведомству, в связи с тем, что самостоятельно подготовка оказывается недостаточной для успешной сдачи квалификационного экзамена⁴²². Институт кадрового обеспечения судебной системы, его генезис и эволюция неразрывно связаны с историей Российской государственности, судебной политикой и развитием судебного управления. Исследование исторического процесса становления, развития и правового регулирования феномена кадрового обеспечения судебной системы приобретает особую актуальность в XXI веке. В условиях осуществления современной судебно-правовой реформы, использование исторического опыта кадрового обеспечения судебной системы в Российской империи представляет важное значение для оптимизации процессов формирования, подбора, подготовки и расстановки кадров судейского корпуса.

⁴²² Сергунин Н. Н. Кадровый потенциал в судебной системе России: временное состояние и контуры дальнейшего развития // Молодой ученый. 2018. № 28. С. 50-52. // <https://moluch.ru/archive/214/5204> (Дата обращения: 20.04.2019 г.).

§ 4. Судебная реформа 1864 г. на социокультурном пространстве Российской империи

В дореволюционной России было принято отмечать «круглые даты» принятия Судебных уставов, что служило достойным поводом для осмысления юридической общественностью их роли и значения в жизни общества и государства, для оценки текущего состояния институтов судостроительства и судопроизводства⁴²³. Заслуживает внимания поддержание этой традиции российским юридическим сообществом в настоящий период⁴²⁴.

Если вести речь о влиянии судебной реформы второй половины XIX в. на современную российскую правовую действительность, то опыт судебных преобразований правительства Александра II был использован, как известно, в ходе судебно-правовой реформы 90-х гг. прошлого столетия, когда шел процесс «возвращения в Россию» ключевых принципов и институтов судебной реформы 1864 г. Стоит также напомнить, что именно с судебной реформой, точнее, с регламентировавшими ее Судебными уставами 20 ноября 1864 г., связано ежегодное празднование в нашей стране Дня юриста. Профессиональный праздник День юриста был введен в Российской Федерации Указом Президента Российской Федерации В. В. Путина от 4 февраля 2008 г.⁴²⁵ и впервые отмечался 3 декабря того же года.

20 ноября 1864 г. по старому стилю (3 декабря по новому) императором Александром II был подписан Указ Правительствующему Сенату, к точному юридическому анализу которого следует обратиться, чтобы понять намерения, стремления и мотивации, которыми руководствовались Александр II и его окружение, проводя судебную реформу.

Александр II вступил на российский престол 19 февраля 1855 г. при неблагоприятных для страны обстоятельствах, связанных с Крымской войной 1853–1856 гг., которая показала крайнюю степень отставания России от стран Запада, обозначила необходимость скорейшей отмены крепостного права, модернизации общественной и государственной жизни. В императорском Указе Правительствующему Сенату, подписанном Александром II спустя год после восшествия на престол, намерения относительно судебных преобразований были обозначены в следующей формуле: «Правда и милость да царствуют в судах». С того времени в ряду преобразований, вызванных потребностями общественной жизни (крестьянская реформа, военная реформа, реформы местного

самоуправления, военная, полицейская, финансовая реформы), была начата подготовка реформы суда и введения новых судебных установлений.

Сначала была проведена работа по подготовке во Втором отделении Собственной Его Императорского Величества канцелярии Основных положений преобразования судебной части, обнародованных 29 сентября 1862 г. Затем шло обсуждение, принятие и редактирование проектов самих Судебных уставов в Государственном совете, прежде чем они поступили на высочайшее утверждение⁴²⁶.

Концептуальное содержание судебной реформы отражено в высочайшем Указе императора Александра II Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г. следующим образом: «Рассмотрев сии проекты, Мы находим, что они вполне соответствуют желанию Нашему водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе Нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние»⁴²⁷.

Краткий, но емкий по содержанию текст императорского указа содержит ключевые формулы: «суд скорый, правый, милостивый и равный для всех», а также некоторые другие основополагающие принципы судостроительства и судопроизводства.

«Суд скорый» означал выраженное императором желание общества покончить с волокитой в судах, что делалось путем установления процессуальных сроков в гражданском и уголовном судопроизводстве, посредством обеспечения быстрого рассмотрения уголовных и гражданских дел на низовом уровне максимально приближенными к населению мировыми судьями. Устройство судебной системы по новым Судебным уставам и пределы подсудности мировых судей были таковы, что уголовные дела, где санкция предусматривала до 1 года лишения свободы, и гражданские дела, по которым сумма иска не превышала 500 руб., оставались в пределах уезда на рассмотрение мировыми судьями и их съездами и не переходили в коронные суды.

«Суд правый» в российской интерпретации означает «суд справедливый». В императорском указе содержалась установка на то, что судебное решение должно отвечать требованиям справедливости. Неразрывно связанная с понятием «правосудие» категория «справедливость», в отличие от формируемой государством законности, отходит к обществу, где и следует искать истоки право-

⁴²³ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет: В 2 т. Пг., 1914.

⁴²⁴ См.: Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый, равный для всех. М.: Кучково поле, 2014.

⁴²⁵ Указ Президента РФ № 130 от 4 февраля 2008 г. «Об установлении Дня юриста» // Консультант Плюс (Дата обращения: 04.03.2018 г.).

⁴²⁶ Материалы о подготовке судебной реформы в России были опубликованы: в 74 томах.

⁴²⁷ Указ Правительствующему Сенату 20 ноября 1864 г. // Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. Устав гражданского судопроизводства, дополненный законоположением 1866 г. об охранительном судопроизводстве. СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1866. С. XXXIX–XL.

судия. Отсюда логически вытекает трактовка правосудия в духе либеральных и демократических подходов в правоведении. Собственно, сами термины «правосудие» (русск.), «юстиция», «justice» (англ.), означают справедливый суд. В данном контексте применяемый в современной российской правовой доктрине термин «справедливое правосудие» в смысловом отношении представляется избыточным⁴²⁸. Исходя из исторически сложившихся особенностей понимания правосудия в российском национальном правосознании, где оно тождественно справедливому судебному разбирательству, применительно к рассмотрению дел судами и постановлению решений и приговоров в формальном смысле уместно вести речь о судопроизводстве, а не о правосудии. Правосудие осуществляется там и тогда, где и когда в деятельности судов и судей акцентируется внимание на достижении справедливости как ценностной составляющей права, а не только на рассмотрении по существу дел и выборе подлежащих применению норм права.

Как связанный с ценностным принципом справедливости и в то же время как абсолютно самостоятельный, можно трактовать содержащийся в Указе Александра II о введении Судебных уставов принцип «суда милостивого». Этот принцип воплощался через исторически сложившийся институт помилования со стороны главы государства лиц, приговоренных к уголовному наказанию. Он также преломлялся в деятельности присяжных заседателей, одного из основополагающих институтов Судебных уставов 1864 г. Представители общества в суде – присяжные заседатели, в отличие от коронных судей, при вынесении вердикта по уголовному делу не были связаны положениями закона. Они не квалифицировали подлежащее их рассмотрению уголовно наказуемое деяние в юридическом смысле (не определяли подлежащие применению нормы уголовного закона и меру наказания для подсудимого). Вынося вердикт по делу, присяжные заседатели, руководствуясь здравым смыслом, собственными представлениями о праве и справедливости, решали вопрос о виновности или невиновности подсудимого, если подсудимый признавался ими виновным, то на усмотрение присяжных далее ставился вопрос о том, заслуживает подсудимый снисхождения или не заслуживает. Потому присяжные заседатели, в отличие от назначаемых

⁴²⁸ Термин «справедливое правосудие» широко используется в современной российской научной юридической литературе, в практике правоприменения, при переводах международно-правовых актов и т.д. Так, например, Конституционный Суд России, определяя нормативное содержание права на судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ), постановил, что оно «реализуется через совокупность различных процессуальных средств, обеспечивающих справедливое правосудие и эффективное восстановление нарушенных прав граждан» // Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 1998 г. «По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 51. Ст. 6341.

мых правительством профессиональных коронных судей, имели prerogative оправдать подсудимого при доказанности вины.

Следует особо остановиться на провозглашенном в императорском Указе и закреплённом в Судебных уставах 1864 г. принципе все сословного суда, подчеркнув его значение и влияние на переустройство всей жизни российского общества⁴²⁹, которая, начиная с периода правления императора Петра I, строилась исключительно на сословных началах и должна была строго им соответствовать. Отказавшись от хаотичного построения сословных судов дореформенной эпохи, «отцы судебной реформы» ввели стройную систему все сословных судебных органов со строго очерченной компетенцией. Параллельно действовали мировые суды для рассмотрения малозначительных уголовных и гражданских дел, замыкавшиеся на уровне уезда, и общие судебные установления: окружные суды, охватывавшие территорию нескольких губерний. Высшей судебной инстанцией, объединявшей систему мировых и общих судов, был Сенат. Все сословным институтом являлся и суд присяжных, введение которого предполагало участие в коллегии присяжных (из 12 основных и 2 запасных присяжных заседателей) представителей общества, независимо от их сословной принадлежности. Присяжные заседатели участвовали в рассмотрении окружными судами уголовных дел, по которым санкции уголовного закона, наряду с назначением основной меры наказания, предусматривали лишение или ограничение прав состояния (сословных, имущественных, семейных и др.). В ходе судебной реформы 1864 г. судебная система становилась единой для всех подданных Российской империи, что создало условия для внедрения в социальные отношения принципа формального равенства, т.е., равенства всех подданных перед законом и судом.

Необходимо обратить внимание на содержащееся в Указе Александра II Правительствующему Сенату понятие «судебная власть», которую, как было отмечено самим императором, надлежало «возвысить» и дать ей «надлежащую самостоятельность»⁴³⁰. Подобную установку императорского Указа следует трактовать не иначе, как в смысле реализации принципа разделения властей. Следует отметить, что в рассматриваемом документе понятие «судебная власть» в ее европейском варианте провозглашается впервые в России, причем самим императором. Тем самым Александр II ограничивает свои prerogative абсолютного монарха в сфере судопроизводства. «Самодержавием в самодержавии» назовет независимость судов и судей вы-

⁴²⁹ Более подробно о введении в России все сословного суда см.: Немытина М.В., Ефремова Н.Н., Михеева Ц.Ц. Эволюция судебной системы Российской империи: от сословного к все сословному суду // Российский исторический журнал «Былые годы». 2017. Декабрь. С. 1416 – 1432.

⁴³⁰ Судебные уставы ... с изложением рассуждений... Ч. 1. С. XXXIX–XL.

дающийся российский публицист, издатель «Московских ведомостей» и «Русского вестника» М.Н. Катков, который не только отражал, но и определял в своих статьях политику России в пореформенный период, являлся, по свидетельству современников, «государственным деятелем без государственной должности».

Если вновь вернуться к тексту Указа Александра II о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г., то в нем содержится установка о необходимости ввести в России суд «равный для всех подданных Наших»⁴³¹. Тем самым впервые в России был провозглашен принцип равенства всех подданных перед законом и судом – принцип формального равенства.

В юридическом смысле при оценке судебной реформы 1864 г. наибольшее значение имеет проблема выхода российских судов из-под контроля администрации, внедрения в государственный строй элементов разделения властей. В социокультурном контексте наибольший интерес представляет законодательное оформление в России принципа формального равенства, который можно рассматривать не только в качестве основополагающего конституционного начала, но и в качестве новой культурной программы российского социума.

Вместе с тем реализации провозглашенного Судебными уставами конституционного либерального принципа равенства перед законом и судом, препятствовал сословный строй, который продолжал оставаться определяющим фактором в жизни российского общества на рубеже XIX – XX вв. Всесословные суды в этом смысле являлись исключением из общей системы государственных органов. В России существовали не классы, как было принято считать в советский период с позиций формационного подхода, а сословия – дворянство, духовенство, горожане и крестьяне. Преодолев в осмыслении отечественного прошлого формационный подход, следует переформатировать представления о жизни российского общества в русле фактов и обстоятельств о жизни сословий, а не классов, что на поверку оказывается не такой уж простой задачей. Законодательно регламентированные привилегии для одних сословий и ограничения для других существенным образом ограничивали динамику социальных отношений в Российской империи, мешали процессу накопления собственности и переходу экономически состоявшихся и социально активных категорий населения из одного сословия в другое, препятствовали установлению либерального правопорядка и связанных с ним основ государственности. Сословный строй в России был отменен одним из первых декретов советской власти – Декретом ВЦИК и СНК от 11 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов»⁴³².

⁴³¹ Там же.

⁴³² Декреты Советской власти. Т. 1: 25 октября 1917 – 16 марта 1918. М., 1957. С. 71–72.

Наконец, в императорском Указе о введении судебной реформы от 20 ноября 1864 г. можно найти принцип законности, который сформулирован как стремление власти «утвердить в народе Нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние»⁴³³. Можно предположить, что в данном контексте речь шла об упрочении в российском обществе действия позитивного права и ограничении применения обычаев, продолжавших оставаться в крестьянской среде основным источником права. Так, при наследовании и разделах имущества, по делам об опеке и попечительстве над малолетними, в спорах о земельных наделах крестьяне (на тот период это примерно 8/10 населения страны), а также судьи волостных и мировых судов руководствовались не X томом Свода законов, содержащим нормы гражданского права, а обычаями. Столь широкое распространение обычаев оказывало негативное воздействие на продвижение социальной жизни в правовом русле в соответствии с требованиями времени.

Таким образом, Указом Александра II Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г. в российскую действительность внедрялись правовые принципы и институты, вошедшие в правовую жизнь других государств посредством конституций: всесословный суд, равенство всех перед законом и судом, законность. В российскую государственность была одновременно интегрирована независимая судебная власть как элемент разделения властей, что означало юридическое и фактическое ограничение самодержавной власти.

Войдя во второй половине XIX века в полосу реформ, но стремясь при этом отсрочить введение конституции, парламента, сохраняя сословный строй с его привилегиями и ограничениями, правительство Александра II, тем не менее, уже вступило на путь конституционных преобразований, продвигая российское общество именно в этом направлении и очерчивая социокультурное пространство Российской империи именно таким образом. Судебными уставами 1864 г. провозглашались как правовые принципы, такие как всесословность судов, независимость суда от администрации и несменяемость судей, так и ценностные начала в деятельности судов, такие как «справедливость», «правда», «милость», «скорый суд».

Опыт судебной реформы второй половины XIX в. в России отчетливо иллюстрирует, как преобразования в сфере судостроительства и судопроизводства могут повлиять на состояние общества в целом, изменить социокультурный контекст его развития. Направленная на создание в стране принципов и институтов правосудия, судебная реформа 1864 г. не могла не затронуть всех сфер жизни общества, определив вектор его конституционного развития и переход его на новый уровень правовой культуры.

⁴³³ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений ... Ч. 1. С. XXXIX–XL.

По общему признанию дореволюционных авторов, независимо от их принадлежности к охранительному, либеральному, а также к революционно-демократическому направлению общественно-политической мысли, судебная реформа была наиболее последовательной в ряду преобразований, проведенных правительством Александра II. Вместе с тем исследователи дореволюционного периода обращали внимание на феномен прогрессивного, либерального (демократического) суда в условиях сохранения устаревшей политической формы – самодержавия.

Позицию, касавшуюся радикализма судебной реформы, отчасти разделяли исследователи советского периода, в силу господствовавших методологических установок вынужденные фиксировать внимание на ограниченном характере суда в эксплуататорском обществе, противоречии институтов судостроительства и судопроизводства интересам широких народных масс. Так, Б.В. Виленский, автор единственной монографии по судебной реформе, вышедшей в советский период⁴³⁴, был вынужден акцентировать внимание не столько на достоинствах судебной реформы, сколько на ее ограниченном и незавершенном характере.

Только на рубеже советского и постсоветского периодов удается постепенно преодолеть методологические штампы и стереотипы в оценке судебной реформы, связанные с характеристикой роли суда в эксплуататорском государстве как органа подавления трудящихся масс. М.Г. Коротких причины преобразований второй половины XIX в. в России, в том числе судебной реформы, усматривает «в кризисе «верхов», осознавших неизбежность перемен, а не в революционном движении демократического лагеря»⁴³⁵, как это было принято в работах авторов советского периода. Исследователь отмечает: «Передовые принципы и институты, легшие в основу судебной реформы, определились не сразу, а были введены в результате победы либерального направления в правительственных сферах, где шла острая борьба за сущность и характер изменений судопроизводства и судостроительства»⁴³⁶.

В исторической и историко-правовой науке по сей день остаются не выясненными до конца причины, побудившие императора Александра II пойти на радикальные преобразования в сфере суда, не затрагивая при этом «верхний эшелон» государственной власти, не упраздняя самодержавный строй, не вводя парламент, конституцию, принцип разделения властей. По свидетельству государственного секретаря А.А. Половцова, император Александр III, оценивая результаты предшествующего царствования и опыт реформ, проведенных его отцом, утверждал, что Судебные уставы 1864 г. «были утверждены покойным

государем по настоянию лиц, желавших навязать ему конституцию, к которой это и был первый шаг»⁴³⁷.

С принятием Судебных уставов 20 ноября 1864 г. правительство Александра II вступило на путь превращения России в конституционную монархию, в силу чего возникло глубинное противоречие между абсолютистской государственностью с сословным строем и конституционным по своей сути судостроительством и судопроизводством. Это противоречие во второй половине XIX – начале XX вв. будет обостряться, все глубже охватывая российское общество.

Для работ, «вышедших из-под пера» авторов в постсоветский период (как историков права, так и представителей отраслевой юридической науки), характерна идеализация судебной реформы Александра II, ее принципов и институтов. При этом исследователи судебной реформы в подавляющем большинстве работ не подвергают глубинному научному анализу те противоречия, которые породила либеральная судебная политика правительства Александра II, обозначившая, с одной стороны, новую программу социокультурного развития страны, с другой – учредившая новый суд как «инородное тело» в организме общества с сословным строем и государства с самодержавным характером власти.

Следует также обозначить имевшие место противоречия между отраслями и институтами материального и процессуального права Российской империи в пореформенный период и позднее, на рубеже XIX – XX вв. Институты судостроительства, гражданского и уголовного судопроизводства в своем построении ушли значительно вперед по сравнению с институтами материального гражданского и уголовного права, что вело к разбалансированности правовой и социальной жизни страны.

Одним из четырех нормативных правовых актов, объединенных общим названием «Судебные уставы», был Устав гражданского судопроизводства, призванный обеспечить поступательное движение экономики России, развитие гражданского оборота, защиту прав личности в сфере хозяйственных отношений, права и интересы частных лиц по вопросам собственности и обязательств. При этом гражданское право в дореволюционной России так и не было кодифицировано. Гражданское уложение в России не было принято, хотя проект его, на разработку которого ушло 23 года, был подготовлен. В сфере гражданского материального права вплоть до 1917 г. продолжал действовать X том Свода законов в совокупности с множеством разрозненных законодательных актов. Отсутствие в России Гражданского уложения – это отнюдь не формальный момент, а серьезное препятствие в развитии институ-

⁴³⁴ См.: Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1969.

⁴³⁵ Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1989. С. 11.

⁴³⁶ Там же. С. 4.

⁴³⁷ Половцов А.А. Дневник государственного секретаря / Под ред. П.А. Зайончковского: В 2 т. М., 1966. Т. 1. С. 228.

тов собственности и обязательственного права, построении системы юридических лиц и т.д.

Наряду с Уставом уголовного судопроизводства (еще одна часть Судебных уставов) в России продолжало действовать дореформенное Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., правда, из него были исключены откровенно крепостнические нормы (в 1863 г. были отменены телесные наказания для низших сословий). В основной же своей сути Уголовное уложение явно ориентировалось на сословные отношения с их привилегиями и ограничениями.

Следует принять во внимание, что новый судебный строй сохранял волостные суды по крестьянским делам, «инородческие» суды, значительная доля дел подпадала также под церковную юрисдикцию. Так, введенный в 1838 г. для государственных крестьян волостной суд после реформы 1861 г. распространил свою юрисдикцию на всех крестьян, вышедших из крепостной зависимости и в силу этого освобожденных от помещичьей власти. Предполагалось, что сословный суд по крестьянским делам будет действовать до судебной реформы, однако он не был упразднен Судебными уставами 1864 г. Действие волостного суда было неразрывно связано с применением в крестьянской среде норм обычного права. Волостные судьи разрешали споры, руководствуясь особенностями местного быта и нравов, не заботясь о том, чтобы точно указать, какой именно обычай они применили при решении данного дела. Сохранение юрисдикции волостного суда по крестьянским делам, с одной стороны, противоречило провозглашенным Уставами 1864 г. принципам сословности и равенства всех перед законом и судом, препятствовало действию позитивного права и внедрению в социальную жизнь начал законности и единообразного правоприменения, с другой – способствовало сохранению обычаев и традиций в народной среде.

Нельзя идеализировать судебную реформу, как, впрочем, и другие преобразования второй половины XIX в., поскольку они были проведены в стране, только что освободившейся от крепостного права, пережитки которого сохранялись в общественных отношениях и сознании людей. Судебная реформа Александра II получила право на существование и импульсы развития в обществе, где сохранялся сословный строй с его привилегиями и ограничениями, в государстве с самодержавной властью и всесильной администрацией. Элементы ограниченности, непоследовательности, незавершенности в части регламентации либеральных принципов и институтов судостроительства и судопроизводства можно найти в тексте Судебных уставов. Однако основные противоречия лежат в плоскости конфликта новых судебных порядков с традиционной системой общественных отношений и исторически сложивши-

мися установками социокультурного развития, что выявилось сразу же после открытия новых судов.

Началом практической реализации судебной реформы принято считать открытие окружных судов в Петербурге и Москве в апреле 1866 г. В начале 1867 г. стала действовать Харьковская судебная палата. Первоначально предполагалось в соответствии с высочайшим указом от 19 октября 1865 г. ввести в действие Судебные уставы в предельно короткие сроки: в 1866 г. – в 10 губерниях, к 1870 г. – во всех губерниях, управляемых по Учреждению для управления губерниями. Тем самым предполагалось в течение 4-х лет распространить новые судебные порядки на всю европейскую часть России.

Однако, как свидетельствуют данные, спустя 30 лет после принятия Судебных уставов, в 1894 г. – это год начала царствования императора Николая II, дореформенные судебные порядки сохранялись в 23-х губерниях и областях на севере, востоке и юго-востоке империи. Высочайший указ о завершении судебной реформы последовал 1 июля 1899 г. – формально это был день торжественного открытия новых судебных установлений в северо-восточных уездах Вологодской губернии⁴³⁸.

Затянувшееся на неопределенный срок проведение судебной реформы сопровождалось изменениями в Уставах 1864 г., означавшими ограничение первоначально заложенных в них принципов и институтов. В ряде губерний Судебные уставы действовали не в полном объеме (отсутствовал институт присяжных заседателей, мировые судьи могли быть не выборными, а назначаемыми правительством, кроме судебных полномочий на них возлагались дополнительные обязанности – производство судебного следствия, охранительное производство, в Варшавском судебном округе действовали гминные суды).

В 1912 г. III Государственная дума признавала «необходимым скорейшее введение суда присяжных в Енисейской и Иркутской губерниях, в Забайкальской и Амурской областях, а также желательным распространение этой формы судопроизводства на губернии Прибалтийского края и Варшавского судебного округа и все остальные местности империи, на которые учреждение суда присяжных не распространено. Подобное же пожелание было высказано IV Думой в июне 1914 г.»⁴³⁹.

В существовавшей к концу XIX в. российской судебной системе Н.М. Корнева усматривает четыре типа судостроительства, сложившихся в ходе реализации реформы: 1) 37 внутренних губерний России, которые представляли собой «классический» вариант судебной реформы (там действовали в

⁴³⁸ См.: Всеподданнейший доклад министра юстиции о деятельности министерства за 1894-1904 гг. // РГИА. Ф. 1404. Оп. 539. Д. 347. Л.5.

⁴³⁹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: В 2 т. Пг., 1914. Т. 2. С. 158.

основном объеме принципы и институты Судебных уставов 20 ноября 1864 г.); 2) Западные губернии, Северный Кавказ и Прибалтийский край, где мировые судьи назначались от правительства; на Кавказе и в Прибалтике так и не был введен суд присяжных, а в Прибалтике, кроме того, съездам мировых судей принадлежал надзор за сословными крестьянскими судами; 3) губернии Царства Польского, где местной юстиции был подсуден меньший круг дел, а представлена она была в городах назначаемыми от правительства мировыми судьями, в сельской местности – коллегияльными гминными судами, вышестоящей по отношению к ним инстанцией были мировые съезды; не было суда присяжных; 4) Закавказье, Архангельская губерния, Сибирь, Туркестан, Закаспийская и Квантунская области, где мировые судьи также были назначаемы от правительства, однако, пределы их подсудности были расширены, кроме того, на них возлагалось производство предварительного следствия, нотариальное производство; апелляционной инстанцией для мировых судей являлся окружной суд, кассационной (кроме Архангельской губернии) – судебная палата⁴⁴⁰.

Предложенная Н.М. Корневой классификация отражает особенности реализации судебной реформы Александра II на территориальном пространстве Российской империи, специфику судостроительства и судопроизводства в отдельных ее частях. Однако с учетом новых тенденций в социально-гуманитарном знании и правоведении, связанных с выявлением влияния социокультурных факторов на развитие институтов общества, права и государства, встает проблема неоднородного социокультурного пространства России с различающимся уровнем социального развития, этническим составом населения, религиозными верованиями, правовыми традициями и обычаями.

Российское общество, населяющие Российскую империю народы были крайне неоднородны в своем социокультурном развитии. Этим в значительной степени была обусловлена надолго затянувшаяся практическая реализация судебной реформы, а также то обстоятельство, что новые судебные порядки в том виде, в котором они были сконструированы отцами судебной реформы, с трудом достигали окраин России или внедрялись на отдаленных территориях в ином виде, нежели в губерниях европейской России. Препятствия распространению судебной реформы и коррективы, вносившиеся по ее мере реализации на обширном территориальном пространстве, нужно искать в социокультурных характеристиках Российской империи.

Нельзя было одинаковым образом охватить судебными преобразованиями Сибирь, Дальний Восток, Польшу, Прибалтику, Бессарабию, Кавказ, Туркестан-

⁴⁴⁰ См.: Корнева Н.М. Политика самодержавия в области судостроительства и судопроизводства (1881 – 1905 гг.). Дис. ... канд. ист. наук. Л., 1990. С. 59 – 60.

ский край и другие части Российской империи. В настоящее время внимание исследователей обращено на выявление особенностей реализации судебной реформы Александра II и ее институтов в отдельных губерниях, на определение специфики проведения судебной реформы на территории национальных окраин Российской империи. Выясняется, что проведение судебной реформы в отдельных частях России с опозданием нельзя рассматривать как негативное обстоятельство. В этом смысле, вероятно, заслуживает внимания и одобрения отсутствие жесткой политики со стороны российского правительства по внедрению имперского законодательства и унифицированной системы судов на Кавказе⁴⁴¹. При рассмотрении проблемы судебной реформы в контексте «центр – периферия» обнаруживаются варианты проведения судебной реформы на окраинных территориях с опережением по сравнению с Европейской частью России. Удалось выяснить, например, что новые судебные учреждения в полном соответствии в Судебными уставами 1864 г. были открыты в Бессарабской области в 1869 г., т. е., раньше, чем в большинстве губерний Европейской России⁴⁴². Выявлению новых фактов и обстоятельств, отражающих особенности введения Судебных уставов, способствует рассмотрение данной проблематики в широком социокультурном контексте, видение Российской империи не только как территориального, но и социокультурного пространства с традициями, обычаями, бытом, нравами, мифами, религиозными верованиями населяющих ее многочисленных народов.

§ 5. Судебная реформа 1864 года как детерминант развития системы источников права Российской империи

Система источников права как совокупность всех социальных регуляторов, действие которых санкционировано государством, оказывает определяющее значение на эффективность правового регулирования общественных отношений в государстве. Поэтому реформирование правовой системы всегда должно базироваться на коренных изменениях в формах источников права и их соотношении.

К середине XIX века необходимость таких изменений стала очевидна в полной мере. В связи с чем в 1860-х гг. в стране была проведена крупномасштабная череда реформ, затронувших различные сферы жизни общества. Одной из наиболее значительных реформ была судебная, призванная ввести буржуазно-демократические начала в действовавшее судебно-процессуальное право.

⁴⁴¹ См.: Селимова А.М. Уголовно-правовые конфликты и способы их разрешения в Дагестане во второй половине XIX – начале XX веков. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

⁴⁴² См.: Калякина А.В. Судебная реформа второй половины XIX в. в Бессарабии. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

Она была наиболее прогрессивной в ряду других, причём создававшиеся институты судебного права во многом опережали время.

В правовую основу реформы были положены Судебные уставы⁴⁴³, утвержденные 20 ноября 1864 года. Одновременно был подписан указ об их опубликовании во всеобщее сведение. В то же время реформа не сразу оказала влияние на систему источников российского права. Так, первые суды, функционировавшие по новым правилам, появились только в 1866 году, хотя еще в 1865 году некоторые новые положения Судебных уставов были экспериментально введены в отдельных судах старого типа. К 1879 г. действие Судебных уставов распространяется на 54 губернии, с 1894 года – еще на 13 губерний и только к 1899 году по всей империи начинают действовать новые суды (в Средней Азии и северной части Вологодской губернии сохранялись некоторые отступления от новых правил судопроизводства)⁴⁴⁴. На наш взгляд можно говорить о новом этапе в развитии системы источников права именно с 1866 года, когда в главных правовых центрах страны – Санкт-Петербурге и Москве – начинает действовать новая система, а практика ее применения получает распространение по всей империи.

Первостепенной целью Судебных Уставов 1864 г. было создание в России по настоящему независимой, компетентной и эффективной судебной власти, что с трудом могло сочетаться с сохранением самодержавия. Такие буржуазно-демократические принципы и институты судостроительства и процесса, как независимость суда от администрации, несменяемость и неприкосновенность судей, участие населения в отправлении правосудия, равенство всех перед законом и судом – не могли воплотиться в государстве с сохранявшимся сословным строем, абсолютной монархией, политическим господством дворян-помещиков, традиционно сильным бюрократическим аппаратом управления, составной частью которого до реформы являлся суд, с ещё только нарождавшимися институтами всеобщего правительства, допускавшегося лишь на местном уровне.

Основными судами первой инстанции по реформе, разрешавшими дела по существу, стали окружные суды. В качестве второй инстанции, апелляционной, стали судебные палаты, которые пересматривали обстоятельства дел вновь и выносили, в случае необходимости, новое решение по существу. Судебные палаты, как и окружные суды подразделялись на уголовные и гражданские. Судами третьей, кассационной, инстанции были кассационные департаменты Сената, рассматривавшие решения и приговоры с точки зрения соответствия их процессуальному закону, Сенат занимался обобщением практики и надзирал за пра-

вильностью истолкования законов судами низших инстанций, при необходимости давая разъяснения. Переход дела из одной инстанции в другую происходил при подаче заинтересованной стороной соответствующей жалобы⁴⁴⁵.

Также Сенат был призван следить за единообразием применения законов общими и мировыми судами (т.е. созданными новыми параллельно действовавшими судебными системами: общей и местной) всей страны. Решения кассационных департаментов Сената не подлежали внешнему контролю и дальнейшему обжалованию.

Значительной новеллой в пореформенном судебном законодательстве стало появление в ней такой формы суда с участием народных представителей, как суд присяжных. Присяжные заседатели, образуя в соответствии с законом отдельную, самостоятельную и независимую коллегию, комплектуемую на основе выборов и последующего жребия, составляли в процессе скамью присяжных. В отличие от коронных судей, они решали исключительно вопросы наличия факта преступления и вины подсудимого, не участвуя в определении квалификации и меры наказания.

В соответствии с введением новых правил судебного процесса, ставшего состязательным, была реорганизована прокуратура – новый институт государственного обвинения в суде – и создана адвокатура – представитель защиты прав и интересов в суде частного лица.

Еще одной значительной новацией, внесшей изменения и подвижки в систему источников права стала возможность (и даже обязанность) суда применять нормы права по аналогии, а в случае необходимости – восполнять пробелы в праве. Так было узаконено судебное правотворчество. Судебный прецедент признают полноправным источником права многие ученые. Так, О.В. Сазанкова отмечает, что «до издания Судебных уставов 1864 г. все подчиненные инстанции, в том числе и судебные, должны были применять закон по буквальному его смыслу. Статья 12 Устава уголовного судопроизводства и ст. 9 Устава гражданского судопроизводства не оставляет сомнений в том, что законодатель в отношении новых департаментов категорически отказался от принципа воспрещения сенатского правотворчества. Сенат теперь не должен был ограничивать себя не только неясностью, неполнотой, но и недостатком закона»⁴⁴⁶. В свою очередь В.К. Цечоева обращает внимание, что публикуемые решения Сената часто противоречили закону, при этом они являлись обязательными для всех государственных органов⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866.

⁴⁴⁴ Троцкий Н.А. Царские суды против революционной России. Политические процессы 1871-1880 годов. Саратов, 1976. С. 132.

⁴⁴⁵ Сведения о деятельности окружных судов Петрограда [Микроформа] // РГИА. Ф. 1405. Оп. 82. 1882 год. Д. 417. Л. 236.

⁴⁴⁶ Сазанкова О.В. Правительствующий Сенат Российской империи как высший судебный орган в конце XIX - начале XX века. М., 2012. С. 67 – 68.

⁴⁴⁷ Цечоева В.К. История суда России: учебное пособие. М., 2011. С. 78–79.

В результате, возможность применения аналогии права позволила Сенату создавать общеобязательные, прецедентные решения, подобно тому, как это происходит в современной России. Так, российского судью, прибегающего к институту аналогии права можно считать уже не просто толкующим общеправовые принципы и распространяющим их на конкретные отношения, а восполняющим пробел в праве. Создаваемое таким образом решение представляется схожим с решениями судов англо-саксонской правовой семьи в мотивировочной части, когда судья вместо того, чтобы сослаться на действующее законодательство занимается толкованием общих правовых принципов. В случае, если постановление с применением аналогии выносится одним из высших судов – оно может быть использовано нижестоящими судами при вынесении решений по схожим делам. Конечно, юридическое значение преодоления пробела путем применения аналогии ограничивается конкретным случаем, казусом. При появлении подобной ситуации в последующем необходимость в аналогии возникает вновь, однако ни для кого не секрет, что на практике применение института аналогии (анalogии права и аналогии закона) Верховным Судом РФ, Конституционным Судом РФ служит примером для других судов в аналогичных случаях⁴⁴⁸.

То есть, мы видим ситуацию, когда суд на основании одних лишь правовых принципов создает конкретную норму, которая играет в дальнейшем роль прецедента. Представляется, что в конце XIX века, роль Сената в судебном правотворчестве была еще значительнее. Таким образом, с 1864 года в Российской империи появились источники права, не только формируемые не монаршей волей, но даже противоречащие ей.

В результате, судебный прецедент, формой выражения которого как источника права являлись судебная практика Правительствующего Сената и обобщения им практики других судебных инстанций, обладал приблизительно теми же свойствами, что и мнения высших государственных органов. Так, судебные решения не могли противоречить законам, но зачастую вносили в них дополнения и разъяснения о порядке их применения.

Таким образом, применительно к системе источников права Российской империи под прецедентом традиционно понимают судебную практику Сената, имевшую обязательное значение для всех подведомственных ему судебных учреждений. Так, К.А. Волков пишет, что «Судебная реформа 1864 года не только в корне изменила судоустройство, процессуальное и отчасти материальное право Российской империи, но и признала отдельные формы судебной

⁴⁴⁸ Ботанцов И.В. Вопросы использования юридической клиникой института аналогии // Юридическая клиника. Выпуск III: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. «Юридическая клиника в системе высшего юридического образования и в сфере оказания бесплатной юридической помощи». СПб., 2013. С. 27 – 31.

практики в качестве источников, в том числе уголовного и уголовно-процессуального права»⁴⁴⁹. Кроме того, статья 12 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года вводила в российское законодательство положение о применении аналогии права⁴⁵⁰. К моменту издания Судебных уставов как источник права уже применялись решения международных судов⁴⁵¹, а в некоторых случаях правоприменители ссылались и на Сенатскую судебную практику, то есть Судебные уставы только подтвердили начавшееся складываться обывание.

Другое важное изменение в системе источников права произошло в связи с освобождением крестьян и реорганизацией судов, полномочных рассматривать дела с их участием. Крестьяне оказались вне основной судебной системы: с 1861 года их дела рассматривались в Волостных судах, подотчетных уездной и губернской администрации – то есть по отношению к ним такие принципы реформы, как независимость суда и разделение властей действия не имели. Вместе с тем, крестьяне больше не зависели от воли помещиков, а соответственно утратили силу все помещичьи локальные нормативные акты.

Роль крестьянского обычая также несоизмеримо возросла: в соответствии с новыми Уставами, крестьянские дела разрешались на основании обычного права и только за неимением соответствующей нормы применялся закон. На практике крестьянский обычай был поставлен даже выше норм партикулярного права и местных обычаев, а также обычаев церковных и других норм церковного права. В крестьянской среде имели место достаточно радикальные отступления от канонического права. В частности, среди крестьян, становился все более популярен гражданский брак, связанный с дороговизной и сложностью процедуры брака церковного. В народе говорили: «не страшно жениться, а страшно к попу приступить»⁴⁵². В Архангельской губернии брак, заключенный в соответствии с обычаем, признавался наравне с официальным, церковным. Решениями местных волостных судов сожительницы признавались совладелицами земли, приобретенной их мужьями, а при наследовании они выделяли свои супружеские доли в совместно нажитом имуществе, зачастую составлявшие, по решению судов, до 100% от всего имущества, даже несмотря на завещания, оформленные на других лиц. Также волостные суды признавали разводом фактическое прекращение брачных отношений⁴⁵³.

⁴⁴⁹ О роли судебной практики как источника права по судебной реформе 1864 года // <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=15&art=4879> (Дата обращения: 01.03.2016 г.).

⁴⁵⁰ Российское законодательство X - XX веков. Т. 8. М., 1991. С. 121.

⁴⁵¹ Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 211.

⁴⁵² Б-в И. Юридические воззрения народа // Исторический вестник. СПб., 1884. Июль. С. 159.

⁴⁵³ Б-в И. Юридические воззрения народа // Исторический вестник. СПб., 1884. Июль. С. 159–168.

В связи с этим, после судебной реформы встает вопрос о систематизации обычаев, имеющих место в крестьянской среде и в практике коренных народов. Большую роль в этом вопросе сыграло Русское географическое общество, которое начало собирать отдельные нормы обычного права. Проекты создания на основе данных изысканий сборника обычаев неоднократно всплывали в околозаконодательных кругах. Итоговой целью этих попыток было распространить применение обычаев на мировые суды, которые в соответствии со статьей 130 Судебных уставов руководствовались обычным правом только если стороны сами настаивали на этом, и, если закон не регулировал данный вопрос. В то время, как те же самые правоотношения, рассмотренные волостным судом с обязательным применением обычной нормы, могли быть урегулированы принципиально иным образом, в том числе в разрез с положениями закона.

В результате существовала нестыковка, препятствовавшая формированию единой системы российского права. Н. Калачов, бывший руководителем одной из комиссий по урегулированию данного вопроса, вспоминал, что его предложение в Государственном Совете было выслушано с вниманием и сочувствием, но «обычай, управляющие крестьянским бытом, были так мало известны, или лучше сказать вовсе неизвестны, что нельзя было признать юридическую силу обычаев вообще»⁴⁵⁴. Таким образом, в мировом суде обычное право применения не нашло, хотя несколько собраний обычаев все-таки были изданы. Среди них «Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии» П. Ефименко, «Сборник материалов об артелях в России» Пахмана.

В учении Г.Ф. Шершеневича обычному праву отводилась роль одновременно самостоятельного и дополнительного правового источника, который формировался автономно и становился обязательным без участия государства. Ученым было отмечено, что «обычай приобретает правовой характер только вследствие предоставления им защиты со стороны государства. Норма, содержание которой выработалось силами самого общества, получает правовое свойство, потому что этому содержанию придается санкция государства»⁴⁵⁵. Если в первом случае необходимо признание обычая всеми участниками данного общественного отношения, в том числе и государством то во втором случае, обычай становится источником права исключительно по воле государства. Вопрос о выделении правовых обычаев из всей массы народных обычаев остается неразрешенным.

С образованием казачьих войск, ключевые понятия о земельной собственности определялись и регулировались как государственными нормативно-правовыми актами, так и обычным правом. Рядовое казачество не знало юридических тонкостей писанного закона, однако хорошо понимало, что такое казачья

земля, и свои понятия основывало на праве коллективного владения и пользования ею. В связи с этим обычно-правовое понятие о земле как о коллективной общеказачьей собственности легло в основу законодательства, регулирующего земельные отношения на Дону. Подчеркивая первостепенную роль обычного права в истории российского законодательства, Н.П. Загоскин отмечал: «Отношения юридической жизни всякого народа <...> далеко не исчерпываются, да и не могут быть исчерпаны писанным правом; наряду с последним <существуют нормы обычного права>, не закрепленного письменностью, но твердо и неизменно живущего в народной памяти»⁴⁵⁶.

В связи с реформированием системы правовых источников, в 1863 году вышел новый Университетский устав, по которому все пять существовавших университетов (Петербургский, Московский, Киевский, Казанский, Харьковский) снова получили автономию, которая была еще значительнее, чем по Уставу 1804 года. Ректоры и профессора теперь выбирались и назначались университетами самостоятельно, при этом количество штатных профессоров возросло в 1,5 раза. Был восстановлен университетский суд, а Совет профессоров вновь становился главным органом, регулировавшим всю университетскую деятельность. Таким образом, в области управления образованием ведущее и определяющее значение приобрели локальные правовые акты университетов, а ряд дел с участием интеллигенции перешел в ведение университетских судов.

Также во второй половине XIX — начале XX века издаются или существенно обновляются Ремесленный, Торговый, Биржевой и Вексельный уставы, Устав о торговой несостоятельности, Устав о промышленности заводской и фабричной. Трудовое законодательство императорской России выработало такие нормы и институты, которые использовались и в советское время, а частью — дошли до наших дней (виды трудовых договоров, правила внутреннего распорядка, сверхурочные работы, порядок выдачи заработной платы и т. д.).

В этот же период происходят качественные изменения в содержании подзаконных нормативных правовых актов. С 1857 года начинает неофициально функционировать, а в 1861 году учреждается в качестве законосовещательного органа Совет министров, в результате чего Комитет Министров реже издает значительные нормативные акты, поскольку большая их часть начинает рассматриваться в Совете с императором и приниматься в форме законов путем высочайшего утверждения. В то же время, с 1865 года Ober-прокурор Святейшего Правительствующего синода фактически входит в Комитет министров, постоянно участвуя в его заседаниях, ввиду чего инструкции Комитета в сфере образования и богоугодных заведений получают большую юридическую силу, нежели ранее утвержденные определения Синода. Особенно усиливается влияние Комитета с 1882 года, когда прекращаются заседания министров в Совете.

⁴⁵⁴ Калачов Н.В. Об отношении юридического обычая к законодательству. СПб., 1877. С. 7–8.

⁴⁵⁵ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т.1-2. СПб., 1910. С. 308.

⁴⁵⁶ Загоскин Н.П. История права русского народа. Т. 1. Казань, 1899. С. 29.

Также теряет в этот период свое значение Государственный Совет, круг деятельности которого ограничивается новым Положением еще в 1842 году, в связи с чем, он практически прекращает издавать собственные подзаконные акты, а существует лишь как законосовещательное учреждение⁴⁵⁷.

Положение Комитета Министров 13 июля 1876 г. предоставило губернаторам право издавать в пределах своего ведомства постановления в видах правильного и успешного исполнения, сообразно с местными условиями, узаконенный об общественном благочинии, порядке и безопасности.

Таким образом, благодаря изданию Судебных уставов 1864 года был поставлен вопрос о судебном прецеденте как источнике права, изменился порядок применения некоторых партикулярных норм подзаконных нормативных правовых актов. Но в 1864 году, Судебные уставы, будучи изданными, не вступили в силу. Их применение началось в 1866 году в Санкт-Петербургской и Московской губерниях. К концу XIX века пореформенный суд существовал в большинстве регионов европейской части империи, в то же время на основной части России продолжало действовать старое законодательство. В ряде губерний Судебные уставы так и не начали действовать даже перед революцией в 1917 году⁴⁵⁸. Соответственно, несмотря на значительный прорыв в юридической технике и качестве процессуального законодательства, произошедший в связи с изданием Судебных уставов, правовая система в целом и судебная система в частности продолжали носить «переходный», несформированный характер.

Говоря о неизбежности длительного переходного состояния при реформировании российской системы права уже в наше время, В.В. Сорокин верно отметил, что в России «растянутость хронологических границ существования переходной правовой системы во времени объясняется грандиозной социальной задачей, многоэтапностью и универсальностью переходных процессов. Глубокий социальный раскол переходного общества, огромная территория страны, авторитарные традиции государственной власти, межнациональные конфликты затрудняют поступательный ход правовой реформы. Учитывая данные обстоятельства, можно предположить, что типологически новая, стабильная правовая система будет утверждаться в течение длительного периода»⁴⁵⁹.

§ 6. Проблемы правотворчества в судах с введением Судебной реформой 1864 года корпоративной организации адвокатов

Особенностью деятельности института адвокатуры в России с введением Судебной реформой 1864 года новых Уставов было то, что в дореформенный период российского судопроизводства не было выработано каких-либо данных и опыта для института адвокатов⁴⁶⁰ или как его называли в то время – присяжных поверенных. Адвокатура была новшеством для России и вследствие этого теоретико-правовые основания института адвокатуры были заимствованы от западноевропейских государств, опередивших российское судопроизводство на пути судебного развития, и имевших уже укоренившиеся судебные системы, обладающие определенным положительным опытом. Для организации профессиональной деятельности присяжных поверенных за основу была взята французская адвокатская система⁴⁶¹.

Проблемы, проявившиеся в отправлении правосудия, связанные с деятельностью адвокатов, заключались в том, что самое важное место в институте присяжных поверенных занимал самоучреждаемый и самоуправляемый независимый совет поверенных. Присяжным поверенным законом было предоставлено право избирать совет, которому предоставлялись широкие права самоуправления, и который осуществлял надзор «к водворению и поддержанию между поверенными чувства правды, чести и сознания нравственной ответственности пред правительством и обществом»⁴⁶². Поверенным было дано право самоназначения своих должностных лиц, так как избираемые ими председатель и члены совета никем не утверждались – список избранных должностных лиц передавался прокурору и публиковался для сведения⁴⁶³.

Главное отличие совета присяжных поверенных от судов проявилось в том, что состав проступков адвокатов, которые подлежали бы наблюдению и реагированию на них со стороны совета, нигде точно прописаны не были. На такой пробел в законодательстве указывали многие видные юристы и исследователи пореформенной судебной системы. Так, сенатор, профессор К.К. Арсеньев в труде «Заметки о русской адвокатуре» показывал, что содержание перечня проступков, важное для организации профессиональной деятельности было отнесено законодателем к ведению совета⁴⁶⁴, то есть список проступков «уста-

⁴⁶⁰ Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 года в России: (сущность и социально-правовой механизм). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. С. 83-84.

⁴⁶¹ Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. – М.: Тип Университетская, 1889. Ч.1. С. 268.

⁴⁶² Там же. С. 270.

⁴⁶³ Учреждение судебных установлений 1864 года, ст. 363 // Российское законодательство X-XX веков. М., 1991 // <http://xn--e1aaejmenosq.xn--p1ai/node/13688> (Дата обращения 09.12.2018 г.); Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-74 г. СПб: Тип. В. Демакова, 1875. С. 88-91.

⁴⁶⁴ Там же. С. 88-91.

⁴⁵⁷ Журналы заседаний Комитета министров // РГИА. Ф. 1263. Оп. 1. Д. 10. Л. 13 – 14.

⁴⁵⁸ Ботанцов И.В. Характеристика источников права Российской империи 1832-1917 гг. // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). Казань: Бук, 2016. С. 196.

⁴⁵⁹ Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 1. С. 192.

навливается по благоразумному усмотрению корпоративного представительства, на основании общих понятий о назначении адвокатуры»⁴⁶⁵.

В соответствии с законом только совет мог выносить своим членам взыскания за ошибки и злоупотребления в профессиональной деятельности⁴⁶⁶, советам предоставлено было право приостанавливать на время адвокатскую практику и исключать адвокатов, допустивших серьезные проступки, из своего сословия.

Члены адвокатской корпорации были непосредственно подчинены контролю советов присяжных поверенных, которые самоизбирались. В отсутствие всякого юридического контроля вышестоящих инстанций совет осуществлял довольно снисходительное руководство своими членами корпоративной организации. Приведем, для примера, сведения из отчета Московского совета присяжных поверенных за 1882-1883 гг. Из отчета можно узнать, что за указанное время на 315 поверенных и 112 их помощников было заведено 750 дисциплинарных дел, по которым были сделаны 123 предостережения, которые взысканиями не являются и ни к чему не обязывают, 53 выговора, также не имевших серьезного значения, и всего 21 временному приостановлению адвокатской практики и 11 исключений из числа адвокатов⁴⁶⁷. Приведенные данные показывают, что имелось большое количество жалоб на профессиональные действия адвокатов, а количество дисциплинарных дел без взысканий и существенного воздействия составило 717, что говорит о крайней снисходительности советов, когда товарищи судят товарищей.

Новых членов в состав присяжных поверенных мог принимать только совет, который имел право безапелляционного отказа в приеме без объяснения причин. Решения советов о непринятии, основанные «на условиях формальной правоспособности, могут быть обжалованы в судебную палату и затем в сенат; но определения его о непринятии, основанные на нравственной оценке личности претендента, обжалованию не подлежат»⁴⁶⁸.

В соответствии с положением в число адвокатов могли быть приняты лица после окончания курса юридических наук (сдачи экзамена) и пятилетнего стажа работы в судебных канцеляриях в качестве кандидата на судебные должности, или при присяжных поверенных⁴⁶⁹, то есть законом не предписывалось работать именно в сфере деятельности присяжных поверенных. Считалось, что такой минимальной подготовки достаточно, чтобы стать опытным юристом-

адвокатом. На практике получалось так, что, с одной стороны, адвокату не было указано обязанности для нее закона, а, с другой стороны, знанию науки права было отведено незначительное место⁴⁷⁰.

Судебными уставами⁴⁷¹, при введении в российскую судебную систему советов присяжных поверенных, имелось в виду создать не корпорацию способных и ловких адвокатов, защищающих частные интересы, а институт, который действовал бы «на этом поприще в видах правосудия, не защищали бы заведомо безнравственные домогательства, и пользовались бы только законными и честными средствами»⁴⁷². Но на деле получилось так, что институт адвокатов, внесенный в отечественную судебную систему, законодательно получил условия, при которых всякий высший надзор за советом отсутствовал, в результате совет адвокатов получил полную самостоятельность, никогда ранее в российском судопроизводстве не существовавшую⁴⁷³. Адвокатура Франции таких привилегий не имела.

Неразрешимую проблему осуществления права подследственного на справедливую защиту в суде инициировало положение Учреждения судебных установлений⁴⁷⁴, в соответствии с которым было установлено, что представлять интересы тяжущихся в суде и осуществлять защиту подследственных может только адвокат. Желая обеспечить адвокатам условия осуществления своей профессиональной деятельности без какого-либо на них давления со стороны администрации, должностных лиц и других судебных институтов, законодателем на практике присяжным поверенным была придана монополия на осуществление защиты, которая «не только нарушает принцип свободной защиты, но и стесняет всех, не принадлежащих к этому сословию лиц»⁴⁷⁵.

Судебной реформой был изменена процедура следствия. С отменой системы формальных доказательств и отсутствия прописанных правил о доказательствах Учреждением судебных установлений процесс следствия был разделен на расследование, произведенное следователем до суда, и на особое судебное следствие, производимое гласно на самом суде с состязанием обвинения и

⁴⁷⁰ Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С.112.

⁴⁷¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. 2-е изд., дополненное. СПб: Тип. Е.И.В. Канцелярии, 1867. Ч 1: Устав гражданского судопроизводства. 763 с.; Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. 2-е изд., дополненное. СПб: Тип. Е.И.В. Канцелярии, 1867. Ч 2: Устав уголовного судопроизводства. 523 с.; Учреждение судебных установлений 1864 года // Российское законодательство X-XX веков. М., 1991. С. 32-82.

⁴⁷² Цит. по Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. М.: Тип Университетская, 1889. Ч.II. С. 42.

⁴⁷³ Ефремова Н.Н. Становление и развитие судебного права в России XVIII – начала XX в. Монография. М.: РУДН, 2007. С.71.

⁴⁷⁴ Учреждение судебных установлений 1864 года, ст.387 // Российское законодательство X-XX веков. М., 1991 // <http://xn--e1aaejmencsq.xn--p1ai/node/13688> (Дата обращения: 09.12.2018 г.).

⁴⁷⁵ Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. М.: Тип Университетская, 1889. Ч.1. С. 277.

⁴⁶⁵ Цит. по Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. М.: Тип Университетская, 1889. Ч.II. С. 42.

⁴⁶⁶ Учреждение судебных установлений 1864 года, ст. 368 // Российское законодательство X-XX веков. М., 1991 // <http://xn--e1aaejmencsq.xn--p1ai/node/13688> (Дата обращения: 09.12.2018 г.).

⁴⁶⁷ Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. М.: Тип Университетская, 1889. Ч.II. С. 49-50.

⁴⁶⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. СПб: Тип. товарищества «Общественная польза», 1912. Т.1. С.495.

⁴⁶⁹ Учреждение судебных установлений 1864 года, ст.354 // Российское законодательство X-XX веков. М., 1991 // <http://xn--e1aaejmencsq.xn--p1ai/node/13688> (Дата обращения: 09.12.2018 г.).

защиты⁴⁷⁶. Проявлению недостатков в отправлении правосудия способствовало то, что Судебными уставами 1864 года⁴⁷⁷ адвокатам, следователям и прокурорам, так же как судьям и присяжным заседателям было предоставлено право осуществлять свою профессиональную деятельность в соответствии с общими требованиями закона «по личному убеждению».

Стремление законодателя уравнивать на судебном процессе права сторон обвинения и защиты, и предоставление для этого адвокатуře совершенно независимую автономию от судебной власти, на деле привело к полной независимости присяжных поверенных от закона при осуществлении публичной защиты подсудимых. Этим адвокатура была поставлена выше обвинения.

В.Я. Фукс в исследовании «Суд и полиция» отмечал, что в процессе защиты на суде тяжущихся и подсудимых присяжные поверенные видели «служение своим личным только интересам, нисколько не заботясь ни об авторитете закона, ни даже о справедливости»⁴⁷⁸. Красноречивые адвокаты, не связанные законом и наукой, и не подчиненные какому-либо судебному надзору, оказывали в судебном процессе своими обобщениями, односторонними взглядами и стремлением подействовать на воображение присяжных заседателей второстепенными эпизодами рассматриваемого дела в ущерб фактической истине, в целях достижения успешности защиты любыми возможными методами, что оказывало большое влияние на формирование впечатления у присяжных и, в какой-то степени у судей, при вынесении ими вердиктов в ущерб правосудию.

На судебном процессе вся информация и понятия о признаках и действительности преступления выслушивалась присяжными заседателями и сохраняла определенную силу в их мнении, что оставляло свой след и оказывало влияние на вынесение вердикта «по внутреннему своему убеждению», особенно когда дело вел опытный и беспринципный адвокат, акцентировавший внимание на личных свойствах подсудимого, прямого отношения к делу не имеющих, но показывающих неспособность его совершить преступление⁴⁷⁹. Такая процедура прений в суде представляла собой множество различных противоречивых фактов и впечатлений, с которыми должен был разобраться, привлеченный из неграмотных крестьян или неразвитой городской среды и случайно приставленный к решению судебных дел, присяжный

заседатель. Присяжные, непривычные к анализу происходящего судебного процесса, проявляли склонность выносить свой вердикт «не по фактам совершенного им [подсудимым] правонарушения, а по общественной, семейной и нравственной обстановке преступника»⁴⁸⁰.

Таким образом, в соответствии с Судебными уставами 1864 года совет присяжных поверенных, по сути, стал замкнутой коллегией. Профессиональная деятельность адвокатов основывалась не на обязательном авторитете закона, а на их личном убеждении. Узаконенная личная независимость присяжных поверенных почти упраздняла за ними контроль. В таких условиях защита вместо того, чтобы гармонически дополнять деятельность следствия и публичного обвинения в целях достижения правосудия, теряла органическую связь с другими институтами пореформенной судебной системы, что привело к возникновению серьезных проблем в правотворчестве.

§ 7. Выборный и несменяемый (из истории дореволюционной мировой юстиции)

Если принцип выборности в середине XIX столетия был не нов для судостроительства в России (избирались и судьи средневековых судов, и судьи уже в период раннеמודерного Московского царства и начала Империи), то несменяемость, безусловно, – завоевание Судебной реформы 1864 г. Мировые судьи Российской империи были и выборными на определенный срок, и несменяемыми (ст.ст. 23, 72 Учреждения судебных установлений). Трансформации и переплетения этих основополагающих принципов в истории дореволюционной российской мировой юстиции – особенный сюжет.

Несмотря, как было отмечено выше, что выборы судей не были чем-то несвойственным российской правовой традиции, даже в эпоху Великих реформ они оставались скорее исключением, чем правилом. И в отношении мировых судей, в это исключение попавшим, также существовали ограничения: далеко не на всех распространялись общие нормы ст.ст. 23-24 Учреждения судебных установлений, определявшие избрание мировых судей на три года уездными земскими собраниями. Где не вводились земства, там не вводились и выборы. «Не земских» губерний было большинство, в части же «земских» начало работы нового самоуправления затягивалось, и там назначение носило характер временной меры, впрочем, тоже затянувшейся. Пожалуй, единственным примером сохранения выборов в отсутствие земств является область Войска Донского, где при приостановлении работы земских органов соответствующие права земских собраний перешли к Временному окружному

⁴⁷⁶ Краковский К.П. Судебная реформа 1864 г.: значение и историко-правовые оценки // Журнал российского права. 2014. № 12. С. 19.

⁴⁷⁷ Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. 2-е изд., дополненное. СПб: Тип. Е.И.В. Канцелярии, 1867. Ч 1: Устав гражданского судопроизводства. 763 с.; Судебные уставы 20 ноября 1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны. 2-е изд., дополненное. СПб: Тип. Е.И.В. Канцелярии, 1867. Ч 2: Устав уголовного судопроизводства. 523 с.

⁴⁷⁸ Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. М.: Тип Университетская, 1889. Ч.1. С. 278.

⁴⁷⁹ Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1969. С. 177-179.

⁴⁸⁰ Фукс В.Я. Суд и полиция: в 2-х частях. М.: Тип Университетская, 1889. Ч. II. С. 83.

избирательному собранию⁴⁸¹. Административно-судебная реформа 1889 г. в 37 губерниях заменила участковых мировых судей назначаемыми земскими участковыми начальниками, городскими судьями и уездными членами окружного суда. Централизация местного управления и финансирования в ходе контрреформ закономерно привела и к вытеснению выборного начала назначением: к 1897 г. из продолжавших работать участковых мировых судей занимающих свою должность по назначению было почти в пять раз больше, чем по выборам (884 против 188)⁴⁸².

Полемика сторонников и противников выборности мировых судей (а фактически в обстоятельствах второй половины XIX в. – судей в целом, поскольку обсуждать эту проблему можно было только в связи с мировыми) наличествовала всегда, но вряд ли в этой полемике может быть победитель. Тем интереснее единодушие, продемонстрированное уже в Государственной Думе во время обсуждения закона о местном суде в 1907 г. Ни правительство в лице министра юстиции И.Г. Щегловитова, ни думцы, от имени которых выступал председатель комиссии по реформе местного суда И.В. Гессен, не отвергли выборность мировых судей. Разногласия заключались в деталях (правда, весьма важных): кто будет избирать, каковы должны быть цензы и т.д.⁴⁸³ Одной из таких деталей стал срок.

Мировые судьи избирались сроком на три года, хотя мнения по этому поводу высказывались разные – и бессрочное избрание⁴⁸⁴, и удлинение срока после переизбрания⁴⁸⁵. Бессрочно занимали свою должность только мировые судьи в Остзейских губерниях, но там они и не избирались, а назначались. При обсуждении закона о местном суде в Государственной Думе Министерство юстиции предложило шестилетний срок полномочий мировых судей как залог их независимости и самостоятельности. Министр Щегловитов аргументировал увеличение срока тем, что это ослабляет зависимость судей от избирателей, не страдает делопроизводство при смене судьи, судьей приобретает опыт, и в целом увеличение срока делает положение судьи более обеспеченным, что привлекает достойных, будет гарантироваться более строгое отношение выборщиков к самому избираемому⁴⁸⁶. Возражения Думы состояли в том, что по имеющимся

у депутатов статистическим сведениям, средняя продолжительность службы мировых судей составляет более девяти лет, а значит, частое переизбрание не грозит неустойчивостью правосудию⁴⁸⁷. На самом деле, известны случаи и длительного, двадцатилетнего, пребывания мировых судей в должности⁴⁸⁸; количество переизбраний не ограничивалось, большое число судей служило несколько сроков подряд. Компромиссное решение было найдено: по закону о местном суде от 15 июня 1912 г. участковые и добавочные мировые судьи, прослужившие по выборам первое трехлетие, при очередных выборах в этом же округе стали избираться уже на шесть лет.

Дискуссия о сроке выводит нас на важную проблему сочетания в статусе мирового судьи срочности пребывания в должности и несменяемости. Представляется, противопоставлять два этих явления, утверждать об их несовместимости – ошибка. Текст ст. 72 Учреждения судебных установлений звучит со всей определенностью: «Мировые судьи, в продолжение установленного для них выборного срока (выделено мной. – С.Л.), не могут быть ни увольняемы без прошения... ни переводимы из одной местности в другую без их согласия». Срок в этой связке играет роль временных пределов, в рамках которых судья наделен своим статусом, и в рамках которых он не может быть, цитируя русского процессуалиста Г.С. Фельдштейна, «устранен или переведен на другую должность без заявления им желанья или учинения деяния, предусмотренного законом в качестве обстоятельства опорочивающего судью». Тут же Фельдштейн уточняет, что для судей назначенных несменяемость предполагает пожизненность их должностей, для судей выборных – возможность сохранять свои полномочия в пределах срока избрания⁴⁸⁹. И.Я. Фойницкий также подчеркивал, что мировым судьям свойственная срочная несменяемость⁴⁹⁰. Именно в категории срочной несменяемости непротиворечиво, на наш взгляд, соединяются выборность, срочность пребывания в должности и принцип несменяемости судей.

Заметим, что и Г.С. Фельдштейн, и И.Я. Фойницкий признавали, что в полной мере несменяемость обеспечена пожизненностью срока. Вместе с тем и оговорок относительно реализации этого принципа выдвигалось ими немало.

Так же, как и в случае с выборностью, принцип несменяемости в отношении мировых судей подвергался ограничениям. Это относилось к окраинам Империи, где судьи в основном назначались. Такие изъятия коснулись, например, мировых судей Северного Кавказа: в соответствии со ст. 441 Свода Законов Российской империи Министру юстиции предоставлялось право допускать не-

⁴⁸¹ Временные правила о порядке избрания мировых судей и заседателей окружных опеков и составления списков присяжных заседателей в области Войска Донского от 11 мая 1883 г. // ПСЗ-3. Т. 3, № 1565.

⁴⁸² Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Объяснительная записка к проекту новой редакции Учреждения судебных установлений: в 3 т. СПб., 1900. Т. 2. С. 22.

⁴⁸³ Стенографические отчеты Государственной Думы. 1907. 2-й созыв. Сессия 2: в 2 т. СПб., 1907. Т. 2. Ст.ст. 1338-1341.

⁴⁸⁴ Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб., 1879. Т.3. С. 29.

⁴⁸⁵ Вестник Европы. 1886. Кн. 10. С. 867.

⁴⁸⁶ Стенографические отчеты Государственной Думы... Ст. 1348.

⁴⁸⁷ Там же. Ст. 1376.

⁴⁸⁸ Даневский В. В защиту выборного мирового института // Юридический вестник. 1888. Т. 29. Кн. 1. С. 98-99.

⁴⁸⁹ Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 93.

⁴⁹⁰ Фойницкий И.Я. Курс уголовного процесса: в 2 т. 4-е изд. СПб., 1912. Т. 2. С. 234.

обходимые изъятия из правил несменяемости, установленных в ст. 243 Учреждения судебных установлений (но в крайнем случае и по испрошении каждый раз Высочайшего разрешения). Мировые судьи Варшавского судебного округа, Сибири, Туркестана увольнялись и перемещались по усмотрению Министра юстиции (ст.ст. 511, 628, 652 Свода Законов Российской империи) и т.д.

Безусловно, принципы выборности и несменяемости не могут существовать вне судебного-правового пространства, где значительную роль играют качество самих судей, избирающих их органов, судебной политики, институционального окружения в целом и др. Очевидно и то, что при всей динамичности развития судебных институтов, ряд базовых элементов, к которым выборность и несменяемость несомненно относятся, останутся «несущими» для всей конструкции и, в отличие от технологической внешней стороны, вряд ли должны существенно трансформировать свою сущность, открытую и переданную нам в наследство классической наукой.

§ 8. Правовая политика Российского государства в сфере организации крестьянского правосудия: опыт создания системы волостных судов во второй половине XIX века

Единственным официально признанным судебным органом*, дарованным государством во второй половине XIX в. «эмансипированным» российским крестьянам для разрешения гражданских и уголовных дел, стал волостной суд. Поиск первооснов волостного правосудия вызвали продолжительную научную дискуссию⁴⁹¹. Результирующий вывод, которой заключался в том, что исторического аналога волостной суд не имел. Его уникальность выразилась в общественном характере (первый суд для всех категорий крестьян), отделенности от администрации, опоре на широкое самоуправление и одновременно принадлежности к местным государственным судебным органам, легальном использовании норм обычного права и возможности применения законодательства, сочетании примирительных и карательных полномочий и государственной регламентации его деятельности.

Статистика обращения крестьян в волостные суды в первые годы их существования подтверждает факт настороженного к нему отношения со стороны сельских обывателей. Китовский волостной суд за период с 1865 по 1867 гг. вынес 19 приговоров, Моресовский с 1864 по 1869 гг. – 10 приговоров, Саминский с 1861 по 1869 гг. – 10 приговоров, Чукальский в 1861 г. – 3 приговора,

* За исключением непопулярного в крестьянской среде третейского разбирательства.

⁴⁹¹ См.: Шатковская Т.В. Правовая ментальность российских крестьян второй половины XIX века: опыт юридической антропометрии. Ростов н/Д, 2000. С. 181–182.

Селищенский с 1862 по 1869 гг. – 2 приговора, Лепнинский с 1862 по 1869 гг. – 14 приговоров, Нижнеслободский с 1862 по 1869 гг. – 34 приговора⁴⁹². Присутствие «добросовестных», как представителей сельских обществ, на многих заседаниях волостного суда в первое пятилетие его существования вызвано, на наш взгляд, необходимостью дополнительной легитимации и общественного контроля за приговорами волостных судов и повышения их авторитета⁴⁹³.

Создание и функционирование волостных судов в российской деревне второй половины XIX – начала XX в. условно можно разделить на четыре этапа. Критериями периодизации послужило изменение характера правовой политики Российского государства в отношении данного вида судов и места волостных судов в судебной системе России. Хронологические рамки первого этапа определяются временем издания двух законодательных актов Общего положения о крестьянах от 19 февраля 1861 г. и Временных правил о волостном суде от 12 июля 1889 г. Действие последних можно считать вторым этапом, завершившимся принятием Закона о преобразовании местного суда 1912 г. и Временных правил о волостном суде. Последние ввели в действие закон о преобразовании местного суда и стали началом третьего этапа в деятельности волостных судов. Данные акты свидетельствовали о появлении устойчивой государственной политики относительно волостных судов. Однако практическое воплощение перспективных планов затормозили чрезвычайные условия, вызванные первой мировой войной, и пресекли революционные события февраля 1917 г. Весна–осень 1917 г. – самостоятельный (четвертый) этап в истории волостной юстиции, характеризующийся широкой народной самодеятельностью как в деле организации, так и при производстве дел в волостных судах.

Волостные суды, преобразованные 19 февраля 1861 года (ст. 93–110 Общего положения), учреждались для всех категорий крестьян с правом разрешения тяжб по искам до ста рублей и разбора мелких проступков. Совместно с волостным сходом, волостным старшиной и волостным правлением они составили крестьянское самоуправление, основанное на принципе отделения суда от администрации. Сельский староста и волостной старшина имели возможность подвергать определенным наказаниям подведомственных им лиц (ст. 86 и 64), но вмешиваться в деятельность волостного суда они не имели права (ст. 104). Волостному суду разрешалось рассматривать гражданские дела, исходя из местных обычаев и правил, принятых в крестьянском быту (ст. 107). Первоначально приговоры волостного суда считались окончательными, и только в 1866 г. был установлен кассационный порядок обжалований

⁴⁹² Подсчитано по: Российский государственный исторический архив (далее РГИА). Ф. 950. Оп. 1. Д. 389. Л.7,7об.

⁴⁹³ См.: Земцов Л.И. Волостной суд в России в 60-х – первой половине 70-х годов XIX века (по материалам Центрального Черноземья). Воронеж, 2002. С. 76. № 30, № 31. 1865 г.; С. 79. № 35. 1866 г.; С. 81. № 38, 39. 1866 г.; С. 82–83. № 40–42. 1866 г.; С. 84. № 44–50. 1867 г. и др.

их решений в уездных съездах мировых посредников, которые до 1874 г. осуществляли надзор за деятельностью местных органов крестьянского самоуправления. Позднее этим стали заниматься уездные и губернские по крестьянским делам присутствия.

Волостные суды, помимо функций, возложенных на них по закону, контролировали поведение тяжущихся, исправное отбывание ими казенных повинностей, семейную жизнь сторон и даже оценивали «благоразумие в поступки» лиц, обращавшихся в суд. К примеру, допускались жалобы младших членов семьи на старших в случаях, если последние пьянством и нерадением разоряли хозяйство. Такие обращения могли закончиться устранением домохозяина от права распоряжения семейным хозяйством⁴⁹⁴.

Таким образом, волостные суды, введенные Положением 19 февраля 1861 г., можно охарактеризовать как сословные (и по составу, и по подсудности); выборные; беспалляционные; руководствовавшиеся обычаями и действовавшие наряду с судами общинными. В таком виде волостные суды просуществовали до 1889 г.

В большинстве случаев судьи избирались на волостном сходе, представленном выборными по одному от 10 дворов (если волость малочисленная, то всеми крестьянами). Кандидатов на должность подбирало каждое селение (их количество зависело от численности населения общества). Староста или старшина составляли списки и предоставляли их на волостной сход⁴⁹⁵. Расходы по выплате жалования должностным лицам волостного самоуправления ложились дополнительным бременем на крестьян. По данным Центрального статистического комитета на 1895г. по 47 губерниям России эти расходы составляли 15,5 млн рублей, т.е. от 49 копеек до 1 рубля на каждую десятину земли⁴⁹⁶. Поэтому жалование либо вовсе отсутствовало, либо размеры его были ничтожны. Это стало одной из причин, по которой крестьяне старались уклониться от должности волостного судьи. Только 30% волостных судей получали небольшое жалование, размер которого колебался в зависимости от местности. Так, по данным И. Шрага, в Московской губернии платили от 10 до 75 рублей⁴⁹⁷. По сведениям корреспондентов Тенишевского этнографического бюро, размер жалования в среднем по России колебался от 5 до 60 рублей в год⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ См., напр.: Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 3. С. 169. 1871 г. № 5; Т. 5. С. 274; Т. 6. С. 101. № 18.

⁴⁹⁵ См.: Там же. Т. 2. С. 27, 154, 404; Т. 3. С. 127, 187.

⁴⁹⁶ См.: Сборник сведений для изучения быта крестьянского населения России (обычное право, обряды, верования) // Труды этнографического отдела императорского общества любителей естествознания, антропологии и этнографии. Кн. 9. М., 1889. С. 84.

⁴⁹⁷ Шраг И. Крестьянские суды Владимирской и Московской губернии // Юридический вестник. 1877. № 3. С. 31, 32.

⁴⁹⁸ Архив Российского музея этнографии (далее АРМЭ). Ф. 7, оп. 1, д. 242, л. 22; Тенишев В.В. Правосудие в крестьянском быту. Брянск, 1907. С. 74.

Волостные судьи по закону освобождались от натуральных повинностей и от телесных наказаний. Однако малочисленные общества не имели такой возможности⁴⁹⁹. Вследствие этого крестьяне относились к должности волостного судьи, как к «страданию» и «отбыванию тяжелой повинности», говоря, так: «отрываться от делов и наживать себе врагов». Судье нередко приходилось определять наказание, возбуждавшее неудовольствие и злобу, а ссориться с односельчанином никому не хотелось⁵⁰⁰. Волостные судьи не освобождались от административных взысканий, поэтому малограмотные крестьяне-судьи всерьез опасались «под суд угодить» не за свои ошибки, а за проделки писаря.

Деловые способности, знание местных обычаев, грамотность, честность, порядочность и другие личные качества кандидата при формировании состава волостных судов крестьянами не учитывались: главное – соблюдение очередности⁵⁰¹. Имели место факты, когда в волостные судьи избирали умственно неполноценных людей⁵⁰². Чаще всего должностные лица крестьянского самоуправления не выбирались, а назначались обществом или старостой⁵⁰³.

К концу XIX в. волостные судьи получили особые знаки отличия и жалование. Заседания судов случались не часто, да и общинники стали выказывать судьям уважение, ссылаясь на то, что «никто не знает, может, и нам придется судиться у него, не грех и уважить»⁵⁰⁴. В некоторых волостях Костромского, Сарапульского, Вологодского уездов должность судьи стала считаться настолько доходной, что крестьяне всячески стремились попасть в их число⁵⁰⁵. По отзывам предводителя дворянства Вязниковского уезда, на должность волостного судьи в торговых и промышленных местностях стали претендовать даже зажиточные крестьяне, укрепляя тем самым свою власть над общинниками. Это накаляло обстановку в ходе выборов, сопровождавшихся многочисленными злоупотреблениями. Часто судьями оказывались либо «недостойные крестьяне», либо «самые нахальные и влиятельные»⁵⁰⁶.

Большое влияние на профессионализм волостных судей, по нашему мнению, оказывала продолжительность пребывания в этой должности. Согласно данным, приведенным в трудах комиссии по преобразованию волостных судов,

⁴⁹⁹ См.: АРМЭ. Ф.7. Оп.1. Д.242. Л.19.

⁵⁰⁰ См.: Зарудный М.И. Законы и жизнь. Итоги исследования крестьянских судов. СПб., 1874. С. 106.

⁵⁰¹ См.: АРМЭ. Ф.7. Оп. 1. Д. 242. Л. 18.

⁵⁰² См., напр.: Астырев Н.М. В волостных писарях. Очерки крестьянского самоуправления. М., 1896. С. 160.

⁵⁰³ См.: ГАРО. Ф. 810. Оп. 1. Д. 13. Л. 78–80.

⁵⁰⁴ АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 124. Л. 3. Д. 150. Л. 3; Д. 154. Л. 31; Д. 940. Л. 9.

⁵⁰⁵ См.: Московские ведомости. 1864. № 134; Богаевский П.М. Заметки о юридическом быту крестьян Сарапульского уезда Вятской губернии // Сборник сведений для изучения быта крестьянского населения России (обычное право, обряды, верования). Вып. 1. С. 11.

⁵⁰⁶ См.: Беннингсен Э.П. К вопросу о пересмотре законодательства о крестьянах. Из заметок практика. СПб., 1902. С. 50.

более 70 % судей избирались сроком на 1 год, при этом около половины участвовало в заседании поочередно от 5 до 25 раз в году⁵⁰⁷. Выбранные против собственной воли, они не успевали (да и не стремились) освоиться со своими обязанностями, отсюда их полная зависимость от старшины, волостного писаря и наиболее влиятельных членов общины.

Дела в волостном суде могли быть возбуждены по сообщению должностных лиц, заявлению священника, жалобам односельчан, соседей ответчика и частным заявлениям или обстоятельствам, открывшимся на заседании суда. Заявления, как и жалобы на решения суда, первоначально поступали к старшине. Он же осуществлял контроль над приведением приговора в исполнение, поэтому судьба любой крестьянской жалобы при недостатке контроля над деятельностью волостных правлений зависела от его волеизъявления и личностных качеств.

Другое влияние на волостной суд оказывал писарь. По существу, он становился связующей нитью между крестьянством и начальством любого ранга. Первые обращались к нему, когда необходимо было направить дело по закону. Вторые – за любой информацией, касавшейся жизни села. По мнению Ф. Преображенского, волостной писарь – «единственный правитель обширного учреждения, где ... личность волостного старшины заменяется его ... печатью»⁵⁰⁸. Перечень его должностных обязанностей был обширен: вел документацию, выдавал паспорта, занимался статистикой, проверял документы и преследовал за нарушения закона в хозяйственной жизни, следил за обучением в земских школах, наблюдал за санитарным состоянием волости, составлял призывные списки, подбирал кандидатуры присяжных заседателей.

В ходе судебного разбирательства писарь играл одну из решающих ролей. В запутанных делах, даже при стопроцентной грамотности состава суда, писарь становился «самостоятельным вершителем судеб»⁵⁰⁹. Очень редко встречаем заявления крестьян о том, что «волостной писарь в разбор дел не вступает, его дело писать»⁵¹⁰. В глазах крестьян писарь выступал как «тонкая бестия, законник, крючкотвор, за рубль целковый на все готовый»⁵¹¹. Действительно, в большинстве случаев в должности волостного писаря пребывали люди с сомнительной нравственностью и без образования. Для выполнения такого объема работ, да еще и за нищенское вознаграждение, найти чиновника было трудно. Крестьяне знали, что выжить без взяток при таком жаловании невозможно, и считали

своим долгом подпавать и подкупать писаря, приглашая его на каждый семейный праздник⁵¹².

Исследователи народного быта сходились на отрицательной оценке влияния писаря на решения волостного суда. По утверждениям П. Скоробогатого, писари в большинстве своем «являлись противниками обычаев и ревнителями законности»⁵¹³. Своими советами писарь запутывал судей, отстраняя на задний план сложившееся у них мнение и навязывая свой способ решения по делу.

Нам представляется, что значение и степень вмешательства старшины и писаря в ход разбирательства на волостном суде, в смысле ограничения самостоятельности последнего, сильно преувеличено. Во-первых, судьи сами допускали подобную практику, видимо, вследствие их слабой осведомленности об обстоятельствах дела и репутации сторон, восполняемой привлечением более информированного волостного старшины. Не исключено, что подобным образом судьи старались разделить свою ответственность за принятое решение с представителями администрации. Писарь для крестьянских судей был единственным источником информации о законах, а именно по закону просили рассудить дело многие из лиц, обращавшихся за помощью в волостной суд. Неведомый крестьянину закон требовал привлечения представителя городской культуры. Крестьяне полагали, что так же, как любой общинник знает обычаи, так и горожанин осведомлен о законах. Поэтому в случаях, когда и писарь был крестьянином и (или) дело оказывалось затруднительным с позиций обычного правового мышления, волостной суд отказывал и рекомендовал сторонам обратиться в мировой суд или «просить, где следует»⁵¹⁴.

Волостные судьи обладали значительной самостоятельностью в процессе, особенно в оценке ущерба, судебных зачетах по обязательствам, определении сроков и способов уплаты долга, а также признании договоров недействительными по «уважительным» причинам (договор с пьяным, ложные сведения о качестве товара, болезнь, продажа «последнего» дома) или изменении условий договоров⁵¹⁵. В личном знакомстве судей с тяжущимися, с подробностями дела и в применении судьями этих данных при постановке решения крестьяне видели одну из гарантий правильного отправления правосудия. При значительной роли крестьянского судьи в процессе широк и перечень поводов к отводу судьи: родство, кумовство, подкуп деньгами или угощением, дружба с кем-либо из тяжущихся.

⁵¹² См.: АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 308. Л. 70; Д. 358. Л. 10, 11; Якушкин П. Велик Бог земли русской // Современник. 1863. № 1. С. 52.

⁵¹³ См.: Скоробогатый П. Влияние старшин и писарей на отправление волостной юстиции // Юридический вестник. 1881. № 7. С. 607–613.

⁵¹⁴ См., напр.: Земцов Л.И. Указ. соч. С. 79. № 35. 1866 г.; С. 132. № 149. 1870 г.; С. 152. № 197. 1870 г.; С. 157. № 209. 1871 г.; С. 207. № 300. 1872 г.; С. 369. № 511. 1875 г.

⁵¹⁵ См., напр.: Труды... Т. 3. С. 55, 97. № 48. С. 121. № 9. С. 278. № 9; Т. 5. С. 23, 217; Т. 6. С. 444. № 1. С. 449. № 15. С. 466. № 4.

⁵⁰⁷ АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 475. Л. 2; Д. 515. Л. 5; Д. 1023. Л. 11.

⁵⁰⁸ Преображенский Ф.И. Вопросы крестьянского самоуправления. Сельские учреждения и должностные лица. М., 1893. С. 22.

⁵⁰⁹ См.: Купчинов И. Из дневника волостного писаря. М., 1910. С. 38.

⁵¹⁰ Труды... Т. 6. С. 589.

⁵¹¹ См.: Астырев Н.М. Указ. соч. С. 137, 138.

щихся, злоба, свойство, причастность судьи к разбираемому делу, сватовство, «хлебосолюство», близкое соседство с одним из тяжущихся⁵¹⁶.

В большинстве случаев волостной суд становился второй инстанцией для разрешения конфликта. По наблюдениям В. Птицына, волостной старшина не передавал жалобу в волостной суд, если стороны ранее не обращались к суду сельского схода, особенно в делах о земельных спорах, разделе наследства и семейных конфликтах⁵¹⁷. Волостные суды покровительствовали общинным разбирательствам, считая их своей «низшей» инстанцией, а при решении неоконченных дел принимали во внимание их соображения⁵¹⁸. Волостные суды признавали правомочность сельских судов. В частности, они принимали жалобы на неисполнение ответчиками решений сельских судов, а мировые сделки, состоявшиеся между тяжущимися на общинных разбирательствах, волостные суды считали окончательными и не подлежащими их рассмотрению⁵¹⁹.

В первые годы существования волостных судов к производству принимались любые дела по жалобам потерпевших, по предписанию мирового посредника, по заявлениям сельского начальства, священника или соседей потерпевшего⁵²⁰. Главное, чтобы тяжущиеся добровольно желали подчиниться решению суда. Процессуальные нормы определялись принципом «глядя по человеку», т. е. поведением сторон, их имущественной состоятельностью, отношением к миру и к отбыванию повинностей. Так, в одной и той же волости употреблялись 3 разных способа для вызова тяжущихся и свидетелей в суд. Позднее волостные судьи, напуганные постоянными выговорами, кассациями и штрафами за превышение власти, впали в другую крайность, отказываясь от разбора дел, входивших в их компетенцию. Вообще, после изучения решений волостных судов складывается впечатление о недопонимании судьями пределов своей компетенции. Отказ от разбирательства использовался и как возможность избавиться от сложного и запутанного конфликта. В противном случае сложно объяснить логику судей, однажды отвергнувших иск в размере 112 рублей, а позднее принявших к рассмотрению иск на сумму 200 рублей⁵²¹.

Внимательное изучение решений волостных судов позволяет выявить два основных источника норм и правил, которыми руководствовались судьи, – обычай и закон. Вероятно поэтому Н. Астырев сравнивал волостной суд с челове-

ком, сидящим на двух стульях, постоянно разъезжавшихся под ним⁵²². Вопрос о соотношении применения обычая и закона в практике волостных судов, породил дискуссию среди исследователей и юристов второй половины XIX – начала XX в. С. Пахман, например, утверждал, что «в основании каждого решения лежат, несомненно, какие-либо известные всем правила или воззрения, сложившиеся под влиянием жизненной обстановки»⁵²³. П. Березанский, наоборот, считал, что «судьи при постановлении решений не руководствуются местными обычаями, но решают дела больше по закону»⁵²⁴. А. Леонтьев настаивал на том, что согласно ст. 107 Общего положения о крестьянах и ст. 25 Временных правил, волостные суды должны руководствоваться только обычаем. Он же приводит решения Сената, предписывающие контролирующим учреждениям следить за тем, чтобы волостные суды основывали свои решения «на правилах, принятых в крестьянском быту и местных обычаях»⁵²⁵.

Поводом для дискуссии послужило заблуждение, порожденное невнятностью ответов крестьян, когда их просили рассказать об обычаях. К примеру, крестьяне Тамбовской губернии говорили: «Местных обычаев мы не знаем», «никаких обычаев при обсуждении и решении дел не соблюдаем», «местных обычаев почти не существует» и т. п.⁵²⁶ То же в Саратовской: «Обычаев, неизменно соблюдаемых, нет, ими руководствуются только сельские сходы при разделе наследства», «уж что за обычай мужицкий»⁵²⁷. И лишь в немногих волостях ответили, что «волостной суд руководствуется преимущественно обычаями; судят по старине»⁵²⁸.

Однако, отрицая существование обычаев, крестьяне заявляли, что дела в волостном суде решались «по справедливости», «глядя по человеку и по делу», «по обстоятельствам», «по обыкновению», «как совесть укажет», «по личным убеждениям и по свидетельским показаниям» и т. п., т. е., как видим, именно по обычаям⁵²⁹. По сообщению корреспондента Тенишевского этнографического бюро из Орловской губернии, волостные суды при решении гражданских дел руководствовались такими представлениями, как: «должен – плати», «нанялся – продался, отжился – выкупился», «рукам воли не давай, а языком болтай»,

⁵²² См.: Астырев Н.М. Указ. соч. С. 191.

⁵²³ Пахман С.В. Указ. соч. Т. 1. С. 392.

⁵²⁴ Березанский П. Указ. соч. С. 127.

⁵²⁵ См.: Леонтьев А.А. Закон и обычай в гражданской практике волостного суда // Журнал юридического общества. 1894. № 9. С. 62, 63, 66–69.

⁵²⁶ См.: Труды... Т. 1. С. 3, 12, 15, 21, 36, 38, 48, 59, 95, 130, 160, 185, 321, 334, 351, 814.

⁵²⁷ См.: там же. Т. 6. С. 360, 367, 369, 379, 396, 492.

⁵²⁸ См.: там же. Т. 2. С. 527, 588; Т. 3. С. 367, 380, 386; Т. 4. С. 2, 9, 13, 36, 53, 247, 407; Т. 5. С. 2, 6, 247, 254, 382, 544; Т. 6. С. 29, 46, 262, 348, 744, 751, 752.

⁵²⁹ См.: там же. Т. 1. С. 3, 12, 15, 21, 36, 38, 59, 203, 246, 354, 380, 578, 725, 729, 766; Т. 2. С. 38, 61, 71, 143, 487, 501, 513, 533, 579, 588, 602; Т. 3. С. 309, 357, 397; Т. 4. С. 2, 53, 143, 173, 211, 259, 339, 360, 407, 413, 426, 449; Т. 5. С. 225, 382, 442, 458, 469, 477, 532, 537, 538; Т. 6. С. 262, 348, 425, 447, 454, 461, 469, 473.

⁵¹⁶ См.: Скоробогатый П. Действия, предшествующие судебному разбирательству в волостных судах (очерк по процессуальному обычному праву) // Юридический вестник. 1881. № 4. С. 726–728.

⁵¹⁷ См.: Птицын В.В. Указ. соч. С. 37.

⁵¹⁸ См.: АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 1709. Л. 9.

⁵¹⁹ См.: Скоробогатый П. Устройство крестьянских судов // Юридический вестник. 1880. № 6. С. 341.

⁵²⁰ См.: Труды этнографически-статистической экспедиции в Западно-Русский край, снаряженной русским географическим обществом. Т. 6. СПб., 1872. № 216, 225, 229, 231, 232, 233.

⁵²¹ См.: РГИА. Ф. 950. Оп. 1. Д. 263, Л. 14, 19.

«пьян да умен – два угодыя в нем», «чужого не бери и своего не упусти», «твоя скотина – ты за ней и смотри», «замужняя баба – отрезанный ломоть», «чья яблонька, того и яблочки»⁵³⁰.

Из решений волостных судов видно, что принцип «глядя по человеку» – один из наиболее встречающихся в крестьянском судопроизводстве. Он проявлялся в особенном внимании волостных судей к характеру, поведению и репутации участвовавших в деле. Если судьи не были лично знакомы с тяжущимися, то сведения о них черпали из отзывов однообщинников или старосты⁵³¹. Человека с хорошей репутацией, впервые совершившего преступление, обязывали возратить похищенное, будь то хомут, украденная пила и т. п. (о чем свидетельствуют книги волостных судов Череповецкого уезда Новгородской губернии⁵³²), а от наказания освобождали. Обидчиков судили примерно таким же образом. По наблюдениям А. Гольмстена, обобщившего двадцатилетнюю деятельность Кемецкого волостного суда, обвиняемым с буйным характером за обиду присуждали максимально возможную меру наказания – 20 ударов розгами⁵³³. За распутную жизнь и пьянство, разорение хозяйства и неодобрительный образ жизни возлагали дополнительное или исключительное наказание⁵³⁴.

В большинстве волостей, по данным комиссии по преобразованию волостных судов, именно закон являлся руководством для судей при постановлении решений. Из 4685 приговоров, постановленных 148 волостными судами Московской губернии за 1868г., только 1369 основывались на местных обычаях, остальные на законах. В Саратовской губернии и того больше⁵³⁵. В шестом томе трудов комиссии по преобразованию волостных судов из нескольких сотен приведенных дел нам встретились только четыре, по которым были вынесены решения на основании местных обычаев⁵³⁶. По заявлению судей Ивановского волостного суда Владимирской губернии, они руководствовались «исключительно общими законами гражданскими», даже в делах о разделе наследства, традиционно разрешаемых повсюду на основании местных обычаев.

Причины такого положения, на наш взгляд, заключаются, во-первых, в отношении крестьян к волостным судам как к государственным и альтернативе общинным; во-вторых, во все более проникающем влиянии городской правовой

культуры на самобытные крестьянские правопредставления. Крестьяне-судьи замечали, что их решения, основанные на обычае, чаще всего мировыми съездами отменялись, а законодательно обоснованные – утверждались. Потому некоторые волостные суды после многочисленных фактов кассаций стали прибегать к Своду законов. Видимо, по этой же причине судьи обосновывали часть своих решений и законом, и обычаем⁵³⁷. Проталкивали законы в народный правовой быт и волостные писари, ратовавшие за «просвещение народа». Однако путь Закона к крестьянскому сознанию был еще долгим. В этом убеждаемся, знакомясь с реальной практикой волостных судов⁵³⁸.

В решениях волостных судов нередко делались ссылки на законы, но «не видно никакой связи первых с последними»⁵³⁹. По мнению П. Дашкевича, «волостной суд механически приводит целый ряд статей, списывая их из решений» съездов мировых посредников «без всякого их осмысливания»⁵⁴⁰. В решениях волостных судов Саратовской губернии повторялись две–три статьи Общего положения о крестьянах. На основании одной из них судьи могли и примирять, и удовлетворять иск, и отказывать в нем⁵⁴¹. Встречались решения, составленные по противоречивым статьям нескольких законодательных сборников. Можно предположить, что смысл применяемых законов был непонятен не только крестьянским судьям, но и самим писарям⁵⁴².

Несколько лучше обстояло дело в ходе предварительного расследования. Судьи, как правило, не выезжали на место совершения преступления, а всю информацию получали из свидетельских показаний, считая их наиболее значимым видом доказательств. Судьи обращали внимание на нравственные качества свидетелей («Людям худым суд не верит»). Возраст свидетелей, вероятно, большого значения не имел. Мы встречались с разбирательствами, где суд принимал во внимание показания детей, но не доверял старикам⁵⁴³.

Народная молва также принималась во внимание. Учитывались и косвенные свидетельства: ссылки на обычаи, на нравственные качества тяжущегося, личные мнения о конфликте. По мнению П. Дашкевича, в данном случае свидетели выступали в роли послухов⁵⁴⁴. Крестьяне смотрели на обязанность свидетельствования, как на дело частное, соседское, как на обоюдную услугу, оказываемую одним односельчанином другому. Вознаграждение свидетелям варьиро-

⁵³⁰ См.: Тенишев В.В. Указ. соч. С. 177, 178.

⁵³¹ См.: Труды... Т. 1. С. 336.

⁵³² АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 87. Л. 68–70; Д. 91. Л. 34; Д. 828. Л. 6; Труды... Т. 1. С. 818; Т. 2. С. 52.

⁵³³ См.: Гольмстен А. Двадцатилетняя практика Кемецкого (Валдайского уезда Новгородской губернии) волостного суда по вопросам гражданского права // Журнал гражданского и уголовного права. 1887. № 4. С. 101.

⁵³⁴ См.: Труды... Т. 3. С. 88. № 6; С. 213. № 10; С. 415. № 9; Т. 6. С. 254. № 46; С. 315. № 1.

⁵³⁵ Подсчитано по: Труды... Т. 6. С. 2, 19, 41, 44, 48, 92, 352, 357, 360, 364, 367, 369, 379, 384, 395, 402, 404, 655, 666, 721.

⁵³⁶ Подсчитано по: Труды... Т. 6. С. 581. № 10; С. 422. № 27; С. 484. № 12, 13.

⁵³⁷ См., напр.: Земцов Л.И. Волостной суд в России... С. 172. № 248. 1871 г.; С. 177. № 254. 1871 г.; С. 180. № 259. 1871 г.; С. 189. № 272. 1871 г.

⁵³⁸ См.: Труды... Т. 1. С. 2, 11, 13, 94, 133; Т. 2. С. 112; Т. 3. С. 199, 449; Т. 4. С. 569; Т. 5. С. 6, 32; Т. 6. С. 256, 364.

⁵³⁹ См., напр.: Пахман С.В. Указ. соч. Т. 1. С. 394.

⁵⁴⁰ См.: Дашкевич П. Указ. соч. С. 564.

⁵⁴¹ См.: Труды... Т. 6. С. 569–575.

⁵⁴² АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 831. Л. 24об., 25.

⁵⁴³ См.: Сборник... Вып. 1. С. 53.

⁵⁴⁴ См.: Дашкевич П. Указ. соч. С. 557.

валось в интервале от 25 до 50 коп. в зависимости от времени года и ценности рабочего дня или заменялось угощением водкой⁵⁴⁵.

Несколько иную роль играли письменные доказательства. Случалось, что суд сомневался в юридической достоверности документов. Тогда их подлинность проверялась свидетельскими показаниями⁵⁴⁶. Тем не менее хотелось бы отметить склонность крестьян ко всякого рода письменным заверениям. Особенно, когда речь шла о долговых обязательствах. Крестьяне непоколебимо считали, что здесь «свидетельские показания силы не имеют»⁵⁴⁷.

Особенно ценились на волостном суде личные качества и репутация тяжущихся. Часто судьи выносили обвинительный приговор на основании свидетельств «о дурном поведении обвиняемого» до суда. Или, наоборот⁵⁴⁸. Однажды сын подал иск к должникам покойного отца. Суд постановил: «по собственному убеждению, основываясь на знании ... судей характера покойного кредитора ... который ни в каком случае не допустил бы такой громадной просрочки долгов, признать эти расписки оплаченными, то есть в иске сыну отказать»⁵⁴⁹.

В случаях недостаточности доказательств или прошествии длительного времени от известного юридического факта судьи применяли правило «грех пополам», удовлетворяя половину требуемой истцом суммы. Если ответчик затратил на обработку чужой земли труд, ценность которого не исключалась правом собственности хозяина на землю, то дело решалось по принципу «грех пополам». Другим вариантом разрешения проблемы недостаточности доказательств становился жребий, особенно в делах о разделах⁵⁵⁰. Жребий иногда употреблялся в делах об общей собственности, когда, по несогласию собственников, имущество приходит в разрушение. В таких случаях жребий определял, кому из собственников владеть имуществом, а кому выходить из общей собственности с получением денежного вознаграждения. Как правило, «грех пополам» определял решение дела, а жребий относился к способу исполнения решения, указывая, какая земля должна достаться каждой из спорящих сторон. Роль жребия здесь, как и при разделах, чисто субсидиарная. Предпочтительным для судей было признание вины ответчиком, что служило достаточным основанием для вынесения решения⁵⁵¹.

⁵⁴⁵ См.: Скоробогатый П. Доказательства на волостном суде // Юридический вестник. 1883. № 2. С. 252.

⁵⁴⁶ См.: АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 242. Л. 80; Труды... Т. 2. С. 479; Сборник... Вып. 1. С. 57; Веригин И. Начала народного права и судопроизводства // Русская речь. 1879. № 3. С. 141.

⁵⁴⁷ См.: АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 73. Л. 1; Труды... С. 385; Лугинин С. Указ. соч. С. 393.

⁵⁴⁸ См.: Труды... Т. 1. С. 319. № 9; Т. 6. С. 317. № 12; С. 367. № 2; С. 414. № 11. С. 520. № 18.

⁵⁴⁹ РГИА. Ф. 950. Оп. 1. Д. 263. Л. 36, 37.

⁵⁵⁰ См.: Труды... Т. 1. С. 97. № 9. С. 337. № 10. С. 388. № 37.

⁵⁵¹ См.: Шраг И. Указ. соч. С. 62; Кротков В. Волостные суды (Заметки провинциального адвоката) // Отечественные записки. 1873. № 8. С. 171; АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 86. Л. 16.

Волостная юстиция унаследовала от общинных судов некоторые наказания. Так, судьи приговаривали к всякого рода «осрамительным» наказаниям. Нам часто встречались приговоры о вождении воров-рецидивистов по селу с навешенными на шею украденными вещами⁵⁵². Суды использовали и так называемое условное наказание, оставляя провинившегося в поле своего зрения. Это случалось при недостаточности улик. «Условных» не выбирали на общественные должности, а в случае повторного совершения проступка наказание увеличивалось. Выговоры, замечания и внушения применялись на волостном суде, если виновный оступился впервые, чистосердечно раскаялся или получил прощение от потерпевшего. В подобных случаях судьи приговаривали обвиняемого к «испрошению прощения по христианскому обряду»⁵⁵³.

Волостные суды наказывали денежным штрафом и арестом. Штраф подразумевал взыскание в пользу «мирских» сумм и пеню пострадавшему. Размер штрафов колебался от 25 копеек до 10 рублей, в исключительных случаях доходил до 25 рублей⁵⁵⁴. При несостоятельности осужденного штраф могли заменить арестом (1 день ареста равнялся 1–2 рублям). Крестьяне сетовали, считая, что в отличие от общинных судов, волостные ничем не руководствуются при назначении суммы взыскания. Размер штрафа, как правило, определял писарь по принципу «сколько Господь на душу положит» или в зависимости от того, «кто лучше угощает». Деньги хранились у писаря, поэтому крестьяне сомневались, не присваивал ли их писарь себе⁵⁵⁵.

Самым традиционным видом наказания были розги. Сохранение телесных наказаний для крестьян в пореформенный период вызвало противоречивую реакцию российской общественности. Большинство выступило с решительным протестом, называя узаконение розг «пятном судебной реформы»⁵⁵⁶. Другие, как К. Аксаков, например, полагали, что «насильственное уничтожение телесного наказания в народе ... непременно принесло бы вред»⁵⁵⁷. Не менее категоричен был Г. Дашкевич, полагавший, что «телесное наказание... единственная мера, способная укрощать грубые инстинкты и порывы крестьянской массы, идущей к своему упадку»⁵⁵⁸.

Крестьяне относились к телесному наказанию как к «самой радикальной мере» воздействия на провинившихся. По нашим подсчетам, суды прибегали к розгам в преобладающем числе губерний. Так, во Владимирской губернии к те-

⁵⁵² См.: Труды... Т. 1. С. 378, 385. № 1; Т. 2. С. 380, 534; Т. 5. С. 157, 227. № 16.

⁵⁵³ См.: там же. Т. 1. С. 72. № 16. С. 214. № 6. С. 215. № 23, 29. С. 769. № 10. С. 773. № 25.

⁵⁵⁴ См.: АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 86. Л. 29; Д. 242. Л. 187, 188; Д. 1021. Л. 5об.

⁵⁵⁵ См.: ГАРО. Ф. 810. Оп. 1. Д. 6. Л. 40; АРМЭ. Ф. 7. Оп. 1. Д. 1021. Л. 5об.

⁵⁵⁶ См., напр.: Чернов А.М. набросок соображений из волостной юстиции. Гжатск, 1895. С. 49.

⁵⁵⁷ Замечания К.С. Аксакова на освобождение крестьян и их административное устройство // Русь. 1883. № 4. С. 23.

⁵⁵⁸ Дашкевич Г. Волостной суд и его реформа (из наблюдений над крестьянским самоуправлением). Вильна, 1885. С. 54.

лесному наказанию в 1874 г. было приговорено 1166 человек, а в Смоленской – 2196, что составляло более 60 % от числа приговоров волостных судов⁵⁵⁹. Телесным наказаниям подвергались не только мужчины, но и женщины, хотя по закону 1863 г. последние были освобождены от них. Женщин секли преимущественно «за развратную жизнь» и «за непослушание», не освобождая даже беременных⁵⁶⁰. Из решений волостных судов явствует, что розги назначались за «жалобы на незаконную деятельность старшины», «беспечную жизнь» и «пение неприличных песен», непочтение к родителям и неуважение к властям, кражи, оскорбления действием, неуплату податей и т. п.⁵⁶¹

К концу XIX в. розги все реже применялись в крестьянском суде. По данным А.Билимовича и Д.Жбанкова, в Елецком уезде Орловской губернии в 1893г. из 1061 осужденных, розгами наказано 119; в 1896г. из 1155 осужденных – 44, а в 1899 г. из 1301 – 16 человек; в Новгородской губернии в 1896г. из 12 436 приговоров телесному наказанию подвергнуто 82, а в Тихвинском уезде этой же губернии в 1897 и в 1898 гг. не было ни одного случая подобных приговоров; в Саратовской губернии в 1896 г. из 22 417 приговоров к розгам присуждено 70 человек⁵⁶². Согласно данным периодической печати, крестьяне категорически отказывались выступать в качестве палачей и даже препятствовали наказаниям однообщинников⁵⁶³. Причины изменения отношения народа к розгам современники видели в осознании крестьянами своих гражданских прав, возрастании в народной среде уважения к достоинству личности, а также во влиянии официальной правовой культуры.

Важной целью волостных судов, как и общинных, было примирить тяжущихся. Поэтому от 30 до 50 % всех дел, разбираемых на волостном суде, заканчивались миром. Примирение допускалось и до суда, и во время разбирательства, и после вынесения приговора. Часто решение дела откладывалось несколько раз, пока сторонам не надоело ходить в суд, и они мирились.

В целом, деятельность волостного суда не имела домашнего характера, которым отличались общинные суды. Современники, как сторонники, так и противники волостных судов, указывая на многочисленные недостатки в их работе, настаивали на их преобразовании. Так, один из приверженцев волостной юстиции М. Зарудный писал, что «...тут нет уже того насущного интереса», как у общинного суда, и «потому ... легче может возникнуть несправедливость со

стороны большинства в ущерб интересам отдельных сельских обществ и лиц»⁵⁶⁴. Более категорично высказывался о деятельности волостных судов Г. Дашкевич: «Волостной суд ... просто торгует приговорами... такой суд вносит раздражение и деморализацию в крестьянскую массу, колебля в ней веру в закон, правосудие и власть»⁵⁶⁵. Опровергалось и распространенное убеждение о дешевизне волостного суда. По подсчетам Ф. Уманца, он обходился намного «дороже самого дорогого городского мирового участка»⁵⁶⁶.

Как на недостаток волостного судопроизводства следует указать на безразличие к исполнению решений. Приговоры осуществлялись крайне медленно, а порой даже игнорировались волостными старшинами и сельскими старостами. Для примера приведем выдержку из отчета по ревизии волостных правлений Ростовского уезда: «Решения волостных судов не всегда объявляются сторонам и приводятся в исполнение крайне медленно: в Глафиrowsкой волости 77 решений не приведены в исполнение, несмотря на замечания начальника губернии...»⁵⁶⁷.

Таким образом, волостные суды стали фактически единственным органом правосудия, где закон и обычное право легально сосуществовали, взаимодействовали и противоборствовали. Полвека государство расценивало волостные суды как временные, предназначенные для постепенного включения крестьянства в систему государственного правосудия. При этом мероприятия по преобразованию волостных судов не только не способствовали укреплению уважения к законам у обывателей, а напротив, формировали представление о законе, как о праве сильных и богатых. Для крестьян волостные суды стали альтернативой обычно-правовым разбирательствам, именно поэтому, обращаясь с жалобой, они требовали рассмотрения дела по закону. Анализ решений волостных судов позволяет проследить изменение отношения к личным обидам и телесным наказаниям. Восстановление чести и репутации не в ходе кулачных боев, а в форме судебных разбирательств и резкое сокращение случаев телесных расправ означало переход от архаического правосудия, ориентированного на телесные наказания, к цивилизованному суду.

⁵⁵⁹ См.: Жбанков Д., Яковенко В. Телесные наказания в России в настоящее время. М., 1889. С. 48.

⁵⁶⁰ См.: Костров Н.А. Юридические обычаи крестьян старожилов Томской губернии. Томск, 1876. С. 114, 115.

⁵⁶¹ См.: Труды... Т. 2. С. 98, № 25. С. 108, № 41. С. 121, № 54. С. 137, № 86. С. 335, № 16. С. 358, № 23. С. 447, № 50. С. 585, № 28. С. 589, № 2. С. 610, № 26. С. 612, № 36; АРМЭ. Ф. 7, оп. 1, д. 262, л. 167.

⁵⁶² См.: Билимович А.Д. Крестьянский правопорядок по трудам местных комитетов о нуждах с/х промышленности. Казань, 1904. С. 56.

⁵⁶³ См.: Биржевые ведомости. 1897. № 266. 20 октября.

⁵⁶⁴ Зарудный М.И. Указ. соч. С. 70.

⁵⁶⁵ Дашкевич П. Волостной суд и его реформа (из наблюдений над крестьянским самоуправлением). Вильна, 1885. С. 69.

⁵⁶⁶ Уманец Ф.М. Из моих наблюдений по крестьянскому делу. СПб., 1891. С. 110.

⁵⁶⁷ ГАРО. Ф. 98. Оп. 1. Д. 1452. Л. 30, 47, 52, 59, 71; Д. 1673. Л. 2об., 10об., 11, 11об., 12.

§ 9. Преобразования в суде кочевников Туркестана в контексте судебной реформы 1864 г.: дискуссии 1870-х – начала 1880-х гг.⁵⁶⁸

В условиях реформирования судебной системы в России весьма актуальным представляется осмысление исторического опыта судебных реформ с учетом особенностей различных регионов нашей страны, выработки совместных решений центральных и региональных властей в целях наиболее эффективного процесса реформирования. Богатейший материал в этом отношении представляет историко-правовой опыт Российской империи в период «Великих реформ», одной из которых стала судебная реформа 1864 г., по-разному реализовавшаяся в различных регионах империи, отличавшихся спецификой правового развития и судебных традиций.

В результате присоединения ряда среднеазиатских территорий к Российской империи в число ее подданных попало значительное число кочевников, ранее признававших власть среднеазиатских ханов. Родственные кочевым подданным империи в Русском Казахстане, они не испытали того влияния, которое имело место среди казахов Среднего и Младшего жузов в конце XVIII – середине XIX вв. Руководство вновь созданного в среднеазиатских владениях Российской империи Туркестанского края во главе с его первым генерал-губернатором К.П. фон Кауфманом взяло курс на активную интеграцию населения новоприсоединенных территорий в политико-правовое пространство Российской империи. Однако далеко не все начинания руководства нового административно-территориального образования встретили понимание и поддержку со стороны центральных органов имперских властей. Весьма ярко это проявилось, в частности, в реформе суда кочевников Туркестана, разрабатывавшейся К.П. фон Кауфманом в начале 1870-х гг.: его предложения вызвали весьма бурные обсуждения во властных кругах различного уровня и даже в центральной прессе. В настоящей статье предпринимается анализ этих дискуссий и их последствий для организации суда кочевников Туркестана.

К вопросам реформы суда кочевых подданных Российской империи в Туркестане уже неоднократно обращались исследователи – как дореволюционные (Г.С. Загряжский, Н.И. Гродеков), так и современные (Ф.Т. Тухтаметов, Д.В. Васильев, А.Л. Салиев), однако в большинстве случаев они анализировали законодательные акты и законопроекты, принимавшиеся в этой сфере. В настоящей же статье основное внимание уделяется именно вопросу обсуждения этих

проектов и попыткам участников дискуссий придти к какому-либо компромиссу, учитывая, как мнения своих оппонентов, так и местные реалии.

Первые изменения в традиционном суде кочевников Туркестана были предусмотрены Проектом положения об управлении Семиреченской и Сырдарьинской областей от 11 июля 1867 г., который, несмотря на свой статус, фактически оставался основным актом, регламентирующим правовое положение Туркестанского края вплоть до 1886 г. Согласно этому документу, предполагалось превратить биев – народных судей у туркестанских кочевников в низовую инстанцию имперской судебной системы. В частности, предлагалось избирать определенное число биев в каждой вновь созданной волости, утверждать избрание которых должны были военные губернаторы; помимо единоличных судей-биев, предполагалось проведение регулярных волостных съездов и чрезвычайных уездных съездов народных судей. В зависимости от уровня народного суда различалась и его компетенция, однако даже полномочия чрезвычайных съездов предполагалось существенно ограничить в пользу имперских судебных инстанций: к ведению последних относились все преступления против государства, против русских, убийства, разбой и грабеж и т.д.⁵⁶⁹

Предполагалось, что изменения в традиционном суде на основе кочевых обычаев в Туркестане пройдут одновременно с аналогичными преобразованиями в Русском Казахстане⁵⁷⁰. Тут следует отметить, что курс на приведение системы казахского обычного суда был взят практически одновременно с началом судебной реформы в самой Российской империи⁵⁷¹. Имперские власти центрального и регионального уровня намеревались приравнять казахских биев по статусу к мировым судьям, действовавшим согласно судебным уставам 1864 г. в европейской части России. Несмотря на определенную специфику традиционного казахского суда, даже представители местной элиты (в частности, Ч.Ч. Валиханов – казахский султан и офицер русской службы) признавали, что между судом биев и мировым судом много общего⁵⁷². Вместе с тем, не подлежало сомнению, что приравнивание казахских биев к мировым судьям способствовало

⁵⁶⁹ Проект положения об управлении Семиреченской и Сыр-Дарьинской областей от 11 июля 1867 г. // Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. § 129–135, 181–213. С. 293–294, 298–300. см. также: Гродеков Н. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Дарьинской области. Т. I. Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 176–179; Васильев Д.В. Бремя империи. Административная политика России в Центральной Азии. Вторая половина XIX в. М., 2018. С. 139–141.

⁵⁷⁰ См.: Салиев А.Л. Судебная политика российского самодержавия в кочевых регионах Туркестана. Дисс. ... докт. ист. наук. Бишкек, 2015. С. 68.

⁵⁷¹ Работа по преобразованию традиционного казахского суда проводилась уже в начале 1860-х гг., хотя правовой акт, официально закрепивший его статус, был принят лишь в 1868 г., см.: Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях от 21 октября 1868 г. // Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. § 135–167. С. 332–334.

⁵⁷² Валиханов Ч. Записка о судебной реформе // Валиханов Ч. Избранные произведения. М., 1986. С. 330–332.

⁵⁶⁸ Данный параграф подготовлен Р.Ю. Почекаевым в ходе проведения исследования (проект № 18-01-0005) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)» в 2018–2019 гг. и в рамках государственной поддержки ведущих университетов Российской Федерации «5–100».

ограничению их компетенции по сравнению с прежними временами, когда именно бии (причем не без поддержки со стороны российских властей) разбирали большинство гражданских и уголовных дел в Казахской степи⁵⁷³. Аналогичную цель преследовали имперские законодатели и в отношении суда кочевников Туркестана.

Однако очень скоро генерал-губернатор осознал, что меры по приведению суда кочевников Туркестана в соответствие с принципами судебной реформы 1864 г. преждевременны. Как уже отмечалось, туркестанские казахи, бывшие подданные среднеазиатских ханов, не испытали столь длительного влияния российского имперского права в судебной сфере, как коренное население Казахской Степи. Кроме того, наряду с обычным судом кочевников в Туркестане активно действовали суды казиев – мусульманских судей, выносивших решение на основе шариата, чего практически не было в степных областях, населенных русско-подданными казахами.

В результате уже в начале 1870-х гг. К.П. фон Кауфман разрабатывает новые проекты по управлению Туркестанским краем, которые представляет на рассмотрение центральных имперских властей. В первом проекте, созданном в 1871 г. предложения по корректировке реформ суда кочевников практически отсутствовали: надо полагать, ко времени его составления проблемы в реализации положений Проекта 1867 г. еще не стали столь очевидными. Однако во втором проекте Кауфмана, датированном 1873 г., уже присутствует достаточно большое число предложений, связанных с реформой суда биев в Туркестане.

Сразу же обращает на себя внимание подчеркивание К.П. фон Кауфманом, что его предложения разработаны в полном соответствии с принципами судебной реформы 1864 г., в т.ч. и сближение судей-биев по статусу с российскими мировыми судьями. В частности, предусматривалось право тяжущихся самих выбирать себе бия, в т.ч. и не из формально утвержденных в той или иной волости, а также характерное и для русских мировых судей отсутствие вознаграждения для биев (чтобы они не выглядели представителями имперского суд): за свою деятельность они получали от тяжущихся «бийлык», составлявший до 10% от суммы иска или установленный обычаем при разборе уголовного дела. Кроме того, ряд положений, предусмотренных проектом 1867 г. сохранялся и в проекте 1873 г. (в частности, право обжалования в русском суде решений по брачно-семейным делам, компетенция волостных и уездных съездов народных судей, письменная фиксация процесса и решения и пр.)⁵⁷⁴. По-видимому, тем самым Кауфман стремился подчеркнуть преемственность собственного проекта от прежнего, составленного по инициативе центральных властей. Однако, не-

⁵⁷³ Айткулова Н.Л. Суд биев и мировая юстиция // Казактын ата зандалры = Древний мир права казахов. Материалы документы и исследования. Т. X. Алматы, 2009. С. 405.

⁵⁷⁴ Васильев Д.В. Бремя империи. С. 286–288.

смотря на показательное следование генерал-губернатора «в русле» прежних правовых актов, центральные власти не были введены в заблуждение.

Во-первых, сам проект 1873 г. в целом предполагал значительное усиление компетенции самого генерал-губернатора во всех сферах власти и управления в Туркестане. В отношении народного суда это, в частности, выражалось в стремлении К.П. фон Кауфмана выступать высшей инстанцией по отношению к решениям народных судов, т.е. получить право утверждать или отменять их окончательно, контролировать утверждение народных судей военными губернаторами с правом «увольнения» тех из них, кого он не считал подходящим для должности⁵⁷⁵.

Во-вторых, резким диссонансом с достаточно многочисленными предложениями по реформе суда кочевников выступало незначительное число предложений, связанных с реформами вышеупомянутого шариатского суда казиев. Дело в том, что К.П. фон Кауфман сразу же по прибытии в Туркестанский край выступил инициатором политики «игнорирования ислама», суть которой заключалась в признании существования мусульманских политических и правовых традиций в регионе, но при этом показательное отсутствие их учета при выстраивании отношений имперской администрации с местным населением: генерал-губернатор и его сподвижники полагали, что такая позиция будет способствовать естественному снижению роли ислама и шариата в жизни населения Туркестана⁵⁷⁶.

В результате проект Кауфмана 1873 г. был подвергнут резкой критике – как в целом, так и в отношении суда туркестанских кочевников. Наиболее жестко отнеслись к его предложениям представители Министерства финансов, с которым туркестанский генерал-губернатор находился в постоянной конфронтации в течение всего времени управления краем⁵⁷⁷. Так, комиссия Минфина, рассматривавшая проект 1873 г., раскритиковала присвоение статуса мировых судей не самим биям, а уездным начальникам: это противоречило намерению центральных властей распространить институт российских мировых судей на Туркестан⁵⁷⁸.

Член комиссии Н.Ф. Петровский, занимавший пост агента Минфина в Туркестанском крае подверг критике саму идею преобразований суда кочевников Туркестана, заявив: «Если суд биев, как сказано в пояснительной записке [к

⁵⁷⁵ См.: Салиев А.Л. Судебная политика российского самодержавия в кочевых регионах Туркестана. С. 135, 284; Тухтаматов Ф.Т. Правовое положение Туркестана в Российской империи: Вторая половина XIX века. Уфа, 1999. С. 73.

⁵⁷⁶ Мухамедов Ш.Б. Историко-источниковедческий анализ государственного регулирования ислама Российской империей в Туркестане (1864–1917). Ташкент, 2013. С. 62–66; Россия – Средняя Азия. Т. 1. Политика и ислам в конце XVIII – начале XX. М., 2011. С. 123–128.

⁵⁷⁷ См. подробнее: Правилова Е. Финансы империи: Деньги и власть в политике России на национальных окраинах. 1801–1917. М., 2006. С. 128–129, 280–282.

⁵⁷⁸ Васильев Д.В. Бремя империи. С. 301.

проекту 1873 г. – Р.П.], не признается вредным ни для народа, ни для правительства, и не представляется никакой надобности проектировать для означенного суда такое устройство относительно его состава, круга действия, прав и обязанностей, которое, изменяя коренные основания этого суда и делая его, вследствие сего, совершенно ненародным, вместе с тем не и приближают его, по существу к суду русскому»⁵⁷⁹.

Далее критике были подвергнуты предложения Кауфмана по разделению категорий дел, подведомственных суду биев, на гражданские и уголовные, что не практиковалось в традиционном кочевом суде, институционализацию народных судей путем выдачи им нагрудных знаков и печатей⁵⁸⁰. Не без оснований Петровский утверждал, что такой реформированный суд не будет восприниматься местным населением в качестве традиционного и привычного, следствием чего может стать создание «своего», т.е. альтернативного, суда, основанного непосредственно на прежних старинных правовых обычаях, что, в свою очередь, приведет к умалению авторитета имперской власти в регионе. Наконец, подверглось критике и предложение Кауфмана о возможности русских купцов, ведших дела с туркестанскими кочевниками, также обращаться в суд биев, коль скоро предполагалось введение в Туркестане института русских мировых судей⁵⁸¹.

Не ограничиваясь «внутриведомственной» критикой предложений К.П. фон Кауфмана, его оппоненты вынесли обсуждение его проекта на суд широкой общественности, продублировав свои возражения в ряде центральных периодических изданий. Не приходится сомневаться, что большинство соответствующих статей (авторство которых в большинстве случаев не указывалось) были подготовлены либо самими представителями Министерства финансов, либо журналистами с их слов⁵⁸². Так, в частности, в статье, опубликованной в «Санкт-Петербургских ведомостях» № 22 от 13 августа 1874 г. практически дословно воспроизводились доводы Н.Ф. Петровского по поводу нецелесообразности реформирования суда по обычному праву и необходимости коренных преобразований суда по шариату, который прямо характеризовался как вредный для имперской политики в Туркестане, поскольку способствовал разжиганию религиозного фанатизма. Суд же биев признавался «народным», справедливым и не противоречившим политике Российской империи в регионе⁵⁸³.

⁵⁷⁹ Цит. по: Там же. С. 304.

⁵⁸⁰ Что, в общем-то, практиковалось в Русском Казахстане, см.: Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях от 21 октября 1868 г. § 140. С. 332.

⁵⁸¹ Васильев Д.В. Бремя империи. С. 305.

⁵⁸² См. подробнее: Почекаев Р.Ю. Обсуждение проекта «Положения об управлении в областях туркестанского генерал-губернаторства» 1873 г. на страницах столичной прессы // Гражданское общество в России и за рубежом. 2018. № 2. С. 26–30.

⁵⁸³ Туркестанский сборник. Т. 73. СПб., 1873. С. 135–141.

Критики не учли некоторых особенностей личной позиции К.П. фон Кауфмана по поводу традиционного права и суда населения Туркестана. Подобно тому, как имперские власти намеревались ограничить компетенцию народных судей в Казахстане, приравняв их к российским мировым судьям, администрация генерал-губернатора действовала и в Русском Туркестане, стараясь постепенно ограничивать распространение традиционных судов и стимулируя обращение кочевников в имперские судебные инстанции. Эта идея была озвучена самим К.П. фон Кауфманом сразу же по прибытии в Туркестанский край, когда он в обращении к жителям Ташкента подчеркнул, что местное население по-прежнему имеет право обращаться в свои традиционные суды, он добавил, что «если бы, однако, обе тяжущиеся стороны захотели судиться у русского судьи, то это им разрешается; русским же судьям приказано разбирать дела по совести»⁵⁸⁴. И несколько лет спустя генерал-губернатор и его сподвижники продолжали придерживаться этой же позиции. Например, туркестанский чиновник и ученый, исследовавший традиционное право казахов Г.С. Загряжский прямо писал по этому поводу, что «хотя туземцам и оставлен их суд, но только в той надежде, что он, при конкуренции с нашим мировым судом, падет, и туземцы скоро станут предпочитать своему суду разбирательство уездным судей»⁵⁸⁵. Кроме того, предложения Кауфмана в отношении реорганизации суда кочевников также преследовали цель ограничения влияния на него мусульманской правовой традиции – в рамках его политики «игнорирования ислама»⁵⁸⁶.

Неприятные отношения Кауфмана с Минфином не были секретом для центральных властных кругов. Именно поэтому, в принципе согласившись с рядом доводов чиновников финансового ведомства, имперские власти продолжили обсуждение проекта 1873 г., стремясь выработать некий компромиссный вариант положения по управлению Туркестанским краем, включая и вопросы организации народного суда кочевников региона. Для этого была создана уже межведомственная комиссия, включавшая представителей министерств Военного, финансов, государственных имуществ, юстиции, иностранных и внутренних дел, а также госконтроля, которую возглавил генерал А.А. Непокойчицкий. Результатом ее работы стала разработка в 1874 г. собственного проекта, явившегося своеобразным «ответом» на предложения К.П. фон Кауфмана.

Любопытно, что этот проект предусматривал разработку отдельного Положения об устройстве суда в Туркестанском крае, который должен был активизировать процесс приведения судебной системы края в соответствие с принци-

⁵⁸⁴ Слова, сказанные г. туркестанским генерал-губернатором 22 января 1868 года... Ташкент, 1868. С. 4.

⁵⁸⁵ Загряжский Г. О народном суде у кочевого населения Туркестанского края, по обычному праву (зан) // Материалы для статистики Туркестанского края. Вып. IV. СПб., 1876. С. 191.

⁵⁸⁶ Салиев А.Л. Судебная политика российского самодержавия в кочевых регионах Туркестана. С. 335.

пами реформы 1864 г., поэтому в упомянутом проекте проблемам суда и процесса в регионе было посвящено лишь несколько положений. Те из них, которые касались суда кочевников Туркестана, во многом опирались как раз на обсуждавшийся проект Кауфмана 1873 г. В частности, сохранялись положения о праве российских торговцев обращаться в суд биев (при условии признания его решения за окончательное), ограничение «бийлыка» 10% не от суммы иска, а от присуждаемой суммы, ограничения сферы влияния шариатских судов среди кочевников и пр.. Также, в продолжение политики ограничения позиций ислама в регионе члены комиссии предложили предоставить жителям право обжаловать в российских судебных инстанциях решения не биев, а как раз казиев⁵⁸⁷. А вот предложение Кауфмана о праве кочевников обращаться к суду кого-либо кроме официально избранных биев комиссия Непокойчицкого не поддержала⁵⁸⁸.

Но даже этот компромиссный вариант положения об управлении Туркестаном из-за «разномыслия» в центральных властных кругах не был принят – как и проекты Кауфмана 1871 и 1873 гг.⁵⁸⁹ В течение ряда лет разработанные проекты анализировались центральными органами власти, в то время как в Туркестане продолжали действовать проект 1867 г., а также разработанные К.П. фон Кауфманом «региональные» правовые акты для отдельных административно-территориальных единиц края – Зеравшанского и Амударьинского военных отделов, Кульджинского района, Ферганской области⁵⁹⁰. Лишь в конце 1870-х гг. военный министр Д.А. Милютин поручил К.П. фон Кауфману на основе сделанных замечаний подготовить новый проект.

На этот раз, стремясь избежать обвинений в недостаточном знании ситуации в крае, туркестанский генерал-губернатор подошел к разработке проекта иначе, чем прежде: он поручил военным губернаторам Семиреченской, Сыдарьинской и Ферганской областей сформировать специальные комиссии для подготовки собственных предложений с учетом своеобразия подведомственных им административно-территориальных единиц, которые потом намеревался систематизировать. Однако, как показали результаты этой работы, областные начальники по большей части раскритиковали предложения центральных властей – в том числе и в отношении суда кочевников.

Так, комиссия Сырдарьинской области пришла к мнению, что передача суду биев всех дел, за исключением убийств, противоречит принципу укрепления имперской власти в Туркестане и, соответственно, подрывает ее авторитет среди местного населения. Впрочем, члены комиссии признали, что существен-

ное ограничение компетенции народного суда окажется эффективным только после окончательного введения в действие в регионе судебных уставов 1864 г. и создания всех российских судебных инстанций⁵⁹¹. Комиссия Семиреченской области согласилась с мнением центральных властей о «безвредности» народного суда для имперских властей, однако не сочла это обоснованным доводом против его дальнейших преобразований. В целом же члены комиссии не нашли в предложениях центральных властей ничего принципиально нового по сравнению с действующим проектом 1867 г.⁵⁹²

Итоги деятельности этих комиссий были подведены в проекте всеподданнейшего отчета К.П. фон Кауфмана об управлении Туркестаном за 1867–1881 гг. (доработанном и представленном императору и центральным органам власти уже после смерти генерал-губернатора). Начальник края констатировал сохранение разделение народного суда биев для кочевников и суда казиев для оседлого населения. При этом он отмечал, что российские суды являются первичными инстанциями лишь по делам о тяжких государственных преступлениях. Что же касается убийств, то тут он (на основе суждения комиссии Семиреченской области⁵⁹³) отмечал некоторую двойственность разбирательства: с одной стороны, имперский суд, к ведению которого такие дела были отнесены законодательно, приговаривал преступника к наказанию, с другой – суд биев брал на себя принятие решение о выплате компенсации («куна») членам семьи убитого. Кауфман также отстаивал целесообразность первоначального рассмотрения всех гражданских дел в народном суде, допуская обращение в российский суд лишь по согласию сторон, либо если тяжущиеся являлись представителями разных национальностей (и, тем более, если один из них не являлся жителем Туркестана). Кроме того, генерал-губернатор согласился с предложением комиссии А.А. Непокойчицкого о том, что решения народных судов у кочевников должны быть окончательными – за исключением «дел брачных и посемейных», которые можно было обжаловать в суде уездного начальника⁵⁹⁴.

Таким образом, несмотря на критику проектов Кауфмана в центральных ведомствах Российской империи, можно отметить, что de-facto именно их положения генерал-губернатор применял в различных административно-территориальных единицах Туркестанского края, обращая себе на пользу многочисленные пробелы в законодательстве, регулировавшем правоотношения в регионе. Это признал и тайный советник Ф.К. Гирс, который по поручению императора Александра III осуществил ревизию Туркестанского края в 1882 г.

⁵⁸⁷ Васильев Д.В. Бремя империи. С. 320–321, 330.

⁵⁸⁸ Салиев А.Л. Судебная политика российского самодержавия в кочевых регионах Туркестана. С. 272–273.

⁵⁸⁹ См.: Там же. С. 67–68.

⁵⁹⁰ Тухтаматов Ф.Т. Правовое положение Туркестана в Российской империи. С. 25–32; Васильев Д.В. Бремя империи. С. 338–376.

⁵⁹¹ Васильев Д.В. Бремя империи. С. 385, 386.

⁵⁹² Там же. С. 393–395.

⁵⁹³ См.: Васильев Д.В. Бремя империи. С. 395.

⁵⁹⁴ Проект всеподданнейшего отчета генерал-адъютанта К. П. фон Кауфмана I по гражданскому управлению и устройству в областях Туркестанского генерал-губернаторства. 7 ноября 1867 – 25 марта 1881 г. СПб., 1885. С. 45–46.

Фактическим инициатором ревизии стал генерал М.Г. Черняев, сменивший умершего К.П. фон Кауфмана на посту туркестанского генерал-губернатора. В 1865–1866 гг. именно Черняев был первым губернатором Туркестанской области, поэтому весьма болезненно отреагировал на назначение Кауфмана в 1867 г. и считал его своим личным врагом, постоянно критикуя все его действия. Неудивительно, что, возглавив край, он инициировал проведение ревизии, чтобы добиться осуждения политики своего недруга хотя бы и после его смерти.

Однако, несмотря на выявление многочисленных недостатков в управлении края, ревизия Гирса оказалась не столь «разгромной» для Кауфмана, как надеялся Черняев. Напротив, ревизор признал политику администрации первого генерал-губернатора по ряду направлений обоснованной. Это касается и вопросов преобразования суда кочевников Туркестана, при анализе которых Ф.К. Гирс отметил как положительные, так и отрицательные последствия этой политики. В частности, он не мог не обратить внимания на то, что в разных волостях края военные губернаторы утверждали по 12, 15 и даже 18 биев, хотя проектом 1867 г. их число ограничивалось 4–8. Однако сам же ревизор признавал, что делалось это по ходатайству местного населения, т.е. с учетом региональной специфики⁵⁹⁵.

На основе взаимодействия с областными администрациями Туркестанского края Ф.К. перечислил несколько основных направлений преобразований, которые губернаторы считали первоочередными на предмет законодательного закрепления, и обозначил свою позицию по каждому из них. Во-первых, губернаторы ходатайствовали о праве кочевников выбирать себе судей не только из числа официально утвержденных биев; учитывая, что этот вопрос неоднократно поднимался ранее и не вызывал принципиальных разногласий между центральными и региональными властями, комиссия Гирса согласилась с доводами местных администраторов. Во-вторых, областные администрации выступали за отмену штрафа с родственников виновного, мотивируя противоречие этого давнего кочевого обычая российскому законодательству; соглашаясь с доводами губернаторов в принципе, Гирс, тем не менее, не мог не отметить, что эта практика являет собой своего рода «полицейскую меру предупреждения» для потенциальных преступников. В-третьих, губернаторы старались вернуть действие норм проекта 1867 г., относящих дела об убийствах и других тяжких преступлениях к компетенции российских судов; с этим Ф.К. Гирс, как ни странно, не согласился, мотивируя свою позицию тем, что российским судебным органам весьма затруднительно заниматься раскрытием убийств, совершенных в степи, и рекомендовал оставить дела подобного рода в ведении биев⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Отчет ревизующего, по высочайшему повелению, Туркестанский край Гирса. СПб., 1883. С. 325.

⁵⁹⁶ Там же. С. 329–331.

Впрочем, в некоторых случаях Гирс, стремясь найти повод для критики, противоречит сам себе. Так, сначала он утверждает, что за три года туземцы всего трижды обращались в российские суды, то несколькими страницами позже, комментируя утверждения туркестанских администраторов по поводу несовершенства народных судов⁵⁹⁷, объясняет многочисленные [sic! – *P.П.*] жалобы кочевников на решения биев тем, что туркестанские власти сами дают поводы для недовольства судьями, активно вмешиваясь в их деятельность и подрывая их авторитет в глазах местного населения⁵⁹⁸.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что в процессе обсуждения реформирования суда кочевников Туркестана представители туркестанских и центральных имперских властей в течение длительного времени не могли четко сформулировать принципы этой реформы. При этом нередко, стремясь противопоставить себя друг другу, они высказывали мнения, противоречившие их же прежним позициям. Безусловно, во многом это может объясняться изменением ситуации в регионе, наличием или отсутствием информации о реальном положении дел в Туркестанском крае и его отдельных административно-правовых единицах. Однако, как представляется, ситуация с преобразованием суда кочевников Туркестана во многом отражает противоречивый характер среднеазиатской правовой политики Российской империи в целом и важную роль первого генерал-губернатора края в ее формировании. Конечно, многие направления этой политики и после смерти К.П. фон Кауфмана нуждались в дополнительном регулировании, однако, по мнению автора статьи, именно ему удалось обозначить те общие направления и конкретные вопросы, на правовое закрепление которых было обращено внимание имперских властей различного уровня в дальнейшем.

Ярким примером этого подхода является регулирование народных судов в Туркестане Положением об управлении Туркестанского края 1886 г., которым, по мнению исследователей, судебная система региона была максимально приближена к принципам судебной реформы 1864 г.⁵⁹⁹ При этом данный документ был максимально компромиссным с точки зрения учета позиций различных властных структур.

Так, несмотря на то, что для кочевого и оседлого населения народные суды предполагались отдельные, по статусу они перестали делиться на суды биев

⁵⁹⁷ В частности, Н.И. Гродеков, российский государственный деятель (военный губернатор Сырдарьинской области, затем – генерал-губернатор Туркестанского края) и выдающийся ученый-востоковед, отмечал, что бии и после реформирования народного суда неоднократно вымогали взятки (лично и через третьих лиц), а также что в процесс принятия решений вмешивались волостные управители – представители местного самоуправления, см.: Гродеков Н. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Т. I. Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 185.

⁵⁹⁸ Там же. С. 327, 335.

⁵⁹⁹ См., напр.: Васильев Д.В. Бремя империи. С. 540.

и суды казиев⁶⁰⁰. Именно такую позицию в их отношении занимал К.П. фон Кауфман и осуждали его оппоненты. В то же время Кауфман и его администрация считали, что дела с участием выходцев из Бухары, Хивы, Афганистана и пр. (как иностранцев) должны разбираться российскими судами, тогда как ревизионная комиссия Ф.К. Гирса придерживалась мнения, что они «по вере, обычаям и понятиям несколько не отличаются от туземцев, состоящих в русском подданстве» и потому могут быть подведомственны народным судам⁶⁰¹. В Положении 1886 г. была учтена позиция комиссии⁶⁰². Вопрос же о «бийлыке» – вознаграждении народных судей в Положении был сформулирован достаточно обтекаемо: «Народные судьи получают вознаграждение на основе существующих по сему предмету обычаев»⁶⁰³. Таким образом, в данном случае не нашел прямого отражения ни принцип о 10%-м вознаграждении, содержащийся в проекте 1867 г., ни об ограничении «бийлыка» процентами от присужденной суммы, которое предлагал К.П. фон Кауфман.

§ 10. Университетский суд как проявление самостоятельной юрисдикции университетской корпорации

Преподаватели российских университетов в конце XIX – начале XX веков представляли собой сложившуюся профессиональную корпорацию. К середине XIX века, в основном, законодательно оформляется правовой статус преподавателей российских Императорских университетов как государственных гражданских служащих, находящихся на учебной службе. Регулирование государственной службы в университетах носило верховный характер, что означало преобладание утвержденных императором актов в общем массиве университетского законодательства. Участие государства в оформлении и закреплении на законодательном уровне статуса университетских преподавателей как государственных гражданских служащих было определяющим. Правовое регулирование осуществлялось на основе кодифицированных актов административно-правового характера (полицейского права), а также норм государственного, уголовного, процессуального, финансового права в условиях быстрой смены университетских уставов, попыток пересмотра положений Устава о службе, появлении новых кодифицированных актов. Законодательно были определены во-

просы поступления на государственную гражданскую службу в университетах, служебной карьеры, чиновничества, прав и обязанностей, правовых ограничений и стимулов, привилегий и льгот, юридической ответственности университетских преподавателей. Наличие большого объема ведомственного нормотворчества, издаваемого министерством народного просвещения в порядке управления, обусловили неразвитость законодательных механизмов реализации прав государственных гражданских служащих в университетах Российской империи, существование пробелов, противоречий и непоследовательности в правовом регулировании государственной службы в университетском пространстве, возникновение на практике различных коллизионных ситуаций и споров.

С момента организации в Российской империи Московского университета профессорско-преподавательский корпус находился под правовой защитой университетского суда. Это была привилегия, дарованная университету императрицей Елизаветой Петровной. В Проекте об учреждении Московского университета, Высочайше утвержденном в 1755 году, указывалось на то, чтобы университетские профессора и учителя «неповинны были ни перед каким иным судом стать, кроме университетского»⁶⁰⁴. Указом Сената от 22 декабря 1757 года⁶⁰⁵ был учрежден университетский суд, юрисдикция которого распространялась на преподавателей Московского университета. Всем присутственным местам было велено без согласования с университетом преподавателей университета «...отнюдь собою по делам касающихся до них не брать, под опасением взыскания за то по указам». В «Предварительных правилах народного просвещения» от 24 января 1803 года (§ 28) указывалось, что университет имеет «внутреннюю расправу» над «подчиненными им лицами»⁶⁰⁶. В Уставе Дерптского университета 1803г., который стал прообразом первого устава российских императорских университетов 1804 года⁶⁰⁷, были детально прописаны положения об университетском суде (главы IV «О университетском суде» и XI «О университетской судебной расправе»)⁶⁰⁸. Университетский суд, с одной стороны, как рецепция европейских традиций и в определенном смысле как преемственность отечественного опыта был представлен в университетском уставе 1804 года. В уставах Московского, Харьковского и Казанского университетов, принятых 5 ноября 1804 г. и закрепивших автономию университетов, был представлен специальный раздел XIV «О суде университетском»⁶⁰⁹. В соответствии с принци-

⁶⁰⁰ Положение об управлении Туркестанского края от 12 июня 1886 г. // Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. П. 208. С. 369. См. также: Васильев Д.В. Бремя империи. С. 543.

⁶⁰¹ Отчет ревизирующего, по высочайшему повелению, Туркестанский край Гирса. С. 333.

⁶⁰² Положение об управлении Туркестанского края от 12 июня 1886 г. П. 211. С. 333.

⁶⁰³ Там же. П. 226. С. 370. См. также: Салиев А.Л. Судебная политика российского самодержавия в кочевых регионах Туркестана. С. 103.

⁶⁰⁴ Полное собрание законов Российской империи (далее - ПСЗ РИ). Собр. I. Т. XIV. № 10346. СПб., 1830.

⁶⁰⁵ ПСЗ РИ. Собр. I. Т. XIV. СПб., 1830. №10781.

⁶⁰⁶ ПСЗ РИ Собр. I. Т. XXVII. СПб., 1830. №20597.

⁶⁰⁷ Петров Ф.А. Формирование системы университетского образования в России. Т. I: Российские университеты и устав 1804 года. М., 2002. С. 230.

⁶⁰⁸ Сборник постановлений по министерству народного просвещения. Т. I. Царствование императора Александра I. 1802–1825. СПб., 1864. Стб. 124–186.

⁶⁰⁹ ПСЗ РИ. Собр. I. – Т. XXVIII. СПб., 1830. №21498-21500.

пом университетской «юрисдикции» суд по делам, касающимся профессоров, проходил в университете. Городские власти не имели права арестовывать и предавать суду преподавателей университетов, они могли только передать дело на рассмотрение университетского начальства. Право университетского суда как составляющая университетской автономии, отраженное в утвердительных грамотах и уставах российских университетов начала XIX века было заимствовано, преимущественно, из немецких университетских статутов. В ходе образовательных реформ на рубеже XVIII – XIX вв. в немецких университетах старались уже отойти от «пережитков средневекового корпоративного строя», в России же, напротив, они были узаконены уставами Московского, Харьковского и Казанского университетов 1804 г.⁶¹⁰, а немного ранее – в уставе Дерптского университета 1803 года. Организация университетского суда была разработана очень обстоятельно. Уставом 1804 г. в университетах предусматривались три судебных инстанции: ректор, правление и университетский совет. Ректор в должности судьи составлял первую судебную инстанцию университета и был, по сути, главой университетского суда. Ректор имел право все «неудовольствия и ссоры» между чиновниками университета «прекращать миром», не доводя до судебного разбирательства. Не подлежали апелляции решения ректора по жалобам в исковой сумме не более 15 рублей и по проступкам и оскорблениям, за которые университетские правила предусматривали только выговор или заключение под стражу не более, чем на три дня.

В правлении рассматривались дела и жалобы в отношении профессоров, адъюнктов и других служащих университета. Для них правление становилось первой инстанцией. Разбирательству правления подлежали разделы наследственного движимого имущества «между членами и подчиненными университету». Дела о недвижимом имуществе преподавателей университетов передавались в «учрежденные на то присутственные места». В сомнительных делах правление приглашало одного или двух профессоров права и вместе с ними определялось в своем решении. В правление могли быть поданы жалобы на ректора. В случае необоснованного характера жалобы на просителя налагалась денежная пеня в пользу неимущих до 25 рублей. В случае справедливой жалобы на ректора правление передавало свое заключение на рассмотрение попечителя, который принимал соответствующее решение. Без возможной апелляции в правлении рассматривались дела: по жалобам с исковой суммой не более 50 рублей; по проступкам студентов, за которые университетскими правилами предусматривалось заключение под стражу не более 14 дней; по жалобам на университетских чиновников, действия которых подвергались выговорам или наложе-

⁶¹⁰ Андреев А.Ю. Император Александр I и профессор Г.Ф. Паррот: к истории возникновения «университетской автономии» в России // Российская история. 2006. № 6. С. 19.

нием пени не свыше 24 рублей; по жалобам на университетских служащих, с определенным для них наказанием «для соблюдения благочиния». Во всех остальных делах подача апелляции в университетский совет (высшую университетскую судебную инстанцию) была возможна в течение восьми дней со дня объявления решения.

Высшей университетской судебной инстанцией был университетский совет. Не подлежали апелляции решения университетского совета по делам с исковыми требованиями не более 500 рублей; по делам о нарушении должностных правил и обязанностей; по делам с наложением пени не более 100 рублей. Во всех остальных случаях можно было подать жалобу в Правительствующий Сенат в течение восьми дней со дня объявления решения.

Предоставленную университетам самостоятельную юрисдикцию властным структурам приходилось порой «укрощать» и направлять в определенные рамки закона. Так, в 1812 году совет Харьковского университета, реализуя свои уставные полномочия, рассмотрел дело о ссоре курских учителей и принял решение об увольнении некоторых из них. Министром это решение было отменено, был командирован чиновник министерства для пересмотра дела. Университетский совет настаивал на законности своего решения в соответствии с принадлежащим ему по уставу правом и выступил с протестом. Скандал дошел до Комитета министров, который предписал Харьковскому генерал-губернатору сделать выговор «провинившимся профессорам» с указанием на возможное предание суду в подобных случаях⁶¹¹.

Университетский суд рассматривал дела и жалобы в отношении профессоров, адъюнктов и других чиновников, разбирал денежные иски, жалобы на оскорбление достоинства. Благодаря университетскому суду преподаватели университетов (как и студенты) были выведены из сферы общей гражданской юрисдикции. Такое положение дел больше соответствовало практике доклассического университета⁶¹².

По уголовным делам сфера университетского суда ограничивалась лишь производством дознания, но при разбирательстве дела в соответствующем присутственном месте допускалось присутствие синдика в качестве представителя от университета. Дознанием как первоначальными действиями, направленными на установление наличия в деяниях признаков преступления или проступка, занималась, как правило, полиция. После этого результаты дознания передавались следователю для производства формального следствия. Возможность производ-

⁶¹¹ Зипунникова Н.Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII – начала XX века. Екатеринбург. 2009. С. 243.

⁶¹² Захаров В.В. Основные этапы эволюции правового статуса университета России (историко-юридический очерк) // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2013. № 1 (25). С. 125.

ства дознания, предоставленное университетскому суду, означало, по сути, что ему передавались частично полицейские функции (по производству дознания).

Процессуальные нормы, представленные в главе XIV университетского Устава 1804 г., определяли порядок и процедуру ведения дел в различных судебных инстанциях. Судопроизводство в университете было освобождено от всяких пошлин и не должно было препятствовать преподаванию наук (§ 162 университетского Устава 1804 г.). Вхождение в состав университетского суда осуществлялось «по должности» в отличие от известных в российском дореформенном законодательстве двух способов наделения судей полномочиями по результатам выборов и назначением «от правительства». Кроме университетских, к числу судов, куда входили «по должности», можно отнести и городские сиротские суды, где заседали, под председательством городского головы, два члена магистрата и городской староста⁶¹³.

Членами университетского суда были представители университетской корпорации в лице членов правления и университетского совета. Университетскую «юрисдикцию» в отношении студентов правительственным кругам порой приходилось отменять в целях наведения порядка в студенческой среде. Так, привилегия студентов Дерптского университета о неподсудности их местному полицейскому начальству временно отменялась в связи со студенческими беспорядками в 1808 году и находилась под угрозой отмены в последующие годы⁶¹⁴.

Самостоятельная юрисдикция университетской корпорации находилась в противоречии с запросами того времени и не вполне устраивала правящие круги. В записке министра народного просвещения А. Шишкова императору Николаю I в мае 1826 года указывалось на то, что «уставы высших и других учебных заведений, составленные при образовании университетов в 1804 и последующих годах, будучи по большей части списками с уставов иностранных учебных заведений, недостаточно приноровленных к свойствам и обычаям нашим, требовали значительных перемен и дополнений...», имели «важные неудобства, которые непременно надлежало отклонить»⁶¹⁵. Одним из таких «неудобств», по мнению определенных правительственных кругов, был университетский суд. Уставом 1835 года университеты были лишены судебных функций, все инстанции университетского суда, которыми на практике университеты редко пользовались, были упразднены. Уничтожение специального университетского суда было, безусловно, существенным ударом по университетской автономии. Отныне за ректором, который по Уставу 1804 года был главой университетского суда, со-

хранялось лишь право «...все неудовольствия и ссоры между лицами университетского ведомства прекращать миролюбиво, в случаях же, превышающих власть его, по приведении в известность обстоятельств дел, представлять об оном со своим заключением попечителю».

Университетский суд вновь восстанавливается Уставом 1863 г. Но теперь это был специальный орган для рассмотрения дел о нарушении студентами правил внутреннего распорядка и конфликтах студентов и преподавателей. На основе положений устава университетский совет ежегодно избирал трех судей университетского суда из числа профессоров и трех кандидатов в судьи (на случай болезни или отсутствия членов суда). Избранные кандидатуры утверждались попечителем учебного округа. Не менее один из числа судей и один из кандидатов в судьи должны были быть представителями юридического факультета с соответствующим юридическим образованием и знанием российских законов. Председателем суда определялся профессор с юридическим образованием, а если таковых было несколько – тот, кто получил при избрании больше голосов. Один из судей по предложению председателя исполнял обязанности секретаря.

Сфера влияния восстановленного университетского суда была довольно широка и касалась не только внутриуниверситетских, но и внеуниверситетских проступков студентов⁶¹⁶. Как отмечалось в юридических изданиях того времени, из общих положений Устава 1863 г. об университетском суде, нельзя было «составить точного понятия о характере этого суда, об объеме его юрисдикции в связи с прочими университетскими учреждениями и о точных и определенных границах его в столкновениях с общим уголовным судом...»⁶¹⁷. Конкретизация компетенции университетского суда была представлена в Правилах о производстве дел в университетских судах, которые разрабатывались в каждом университете, утверждались попечителем учебного округа и отличались в некоторых положениях, в частности, по перечню наказаний и взысканий, которым подвергались студенты за нарушение правил⁶¹⁸. Эти Правила восполняли отсутствие положений в Уставе 1863 г. о правах университетских судов. Резко сократившийся в Уставе объем положений, регламентирующих деятельность университетских судов, по сравнению с Уставом 1804 года свидетельствовал о том, что законодатель не считал осуществление судебных функций приоритетным направлением деятельности университетов.

Положениями университетского Устава 1884 г. университетский суд не был предусмотрен. На совещании Совета высших учебных заведений Мини-

⁶¹³ Щедрина Ю.В. Формирование судейского корпуса накануне судебной реформы 1864 г. // Армия и общество. 2014. № 1(38). С. 61.

⁶¹⁴ Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1409. Оп. 1. Д. 1607. Л. 1-2.

⁶¹⁵ РГИА. Ф. 1409. Оп. 2. Д.4601. Л.4.

⁶¹⁶ Сравнительная таблица уставов университетов 1884, 1863, 1835 и 1804 гг. СПб., 1901. Стб. 234

⁶¹⁷ Журнал министерства юстиции. 1863. Т. XVII. № 7. С. 218.

⁶¹⁸ Правила и инструкции, составленные советами университетов: Санкт-Петербургского, Харьковского, Казанского и Святого Владимира на основании университетского устава 1863 года. СПб., 1863.

стерства народного просвещения 6 ноября 1901 г. товарищ министра народного просвещения Г.Э. Зенгер предложил на обсуждение вопрос – «желательно ли восстановить университетский суд». Восстановление данного органа было признано «весьма желательным» большинством присутствующих. Специальной комиссии было поручено разработать правила о профессорском дисциплинарном суде при высших учебных заведениях Министерства народного просвещения. В качестве образца предлагалось использовать Правила о профессорском дисциплинарном суде Варшавского университета 1869 г.⁶¹⁹ Созданный профессорский дисциплинарный суд в составе пяти профессоров и пяти кандидатов, утверждаемых попечителем учебного округа, осуществлял свою деятельность на основании Временных правил о профессорском дисциплинарном суде в высших учебных заведениях Министерства народного просвещения от 24 августа 1902 г.

Таким образом, можно говорить о попытке возвращения университетам права «разбирательства по студенческим делам» в рамках профессорского дисциплинарного суда, введенного на основе Временных правил об управлении высшими учебными заведениями ведомства министерства народного просвещения от 27 августа 1905 г.⁶²⁰

Рассмотрение студенческих проступков осуществлялось с учетом разработанных ранее университетами правил о деятельности университетских судов, порядка делопроизводства в университетских судах. Следует отметить, что по своему содержанию порядок делопроизводства в университетских судах был аналогичен общему порядку ведения дел в российских судах⁶²¹. С изданием Правил о студенческих организациях и устройстве в стенах учебных заведений собраний от 11 июня 1907 года возникла необходимость в дополнениях к Правилам 27 августа 1902 года, которыми подобные студенческие организации и собрания не предусматривались. Нарушение правил 1907 года было отнесено к подсудности дисциплинарного университетского суда. 24 января 1908 года была издана Инструкция профессорскому дисциплинарному суду при университетах,⁶²² проект которой был тщательно проанализирован юрисконсультами Министерства народного просвещения⁶²³. В Инструкции еще раз подчеркивалось, что профессорскому суду подсудны лишь дела о студентах данного университета. Разработанные дополнения, по заключению юрисконсультской части мини-

⁶¹⁹ Суязов В.В. Профессорский дисциплинарный суд в вузах Российской империи // Вестник науки и образования. 2015. № 5(7). С. 102.

⁶²⁰ ПСЗ РИ. Собр. III. Т. XXV. Отделение I. СПб., 1905. № 26692.

⁶²¹ Еремина Т.И. О порядке делопроизводства в университетских судах в отношении студентов (на примере Санкт-Петербургского и Казанского университетов) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2014. № 9-1. С. 57-64.

⁶²² ПСЗ РИ. Собр. III. Т. XXVII. Отделение I. СПб., 1908. № 29274.

⁶²³ РГИА. Ф. 733. Оп. 154. Д. 190. Л. 18-22.

стерства народного просвещения⁶²⁴, в целом по своему содержанию соответствовали «общему порядку ведения дел в судебных местах вообще». Замечаниям подверглись некоторые пункты. Положение о том, что члены университетского суда не могут представлять особого мнения в случае несогласия с решением большинства, было признано юристами противоречащим общему принципу полной свободы мнений судьи. «Если признается необходимым сохранять отдельные мнения судей, оставшихся при мнении в тайне, то это может быть достигнуто правилом о невыдаче копий с таких мнений участвующим в деле лицам, точно также как копии таких мнений не выдаются в общих судах».

По вопросу о порядке пересмотра решений университетского суда по вновь открывшимся обстоятельствам было указано, что вопрос этот не может быть разрешен в порядке издания инструкции, а подлежит утверждению в том же порядке, в котором изданы сами правила о суде дисциплинарном, т.е. в порядке Верховного управления. «Окончательные решения всякого (хотя бы и специального дисциплинарного) суда, – отмечалось в заключении, – только тогда и имеют силу и авторитет судебного решения, когда они являются незыблемыми и подлежащими пересмотру в порядке, точно установленном законом». Инструкция профессорскому дисциплинарному суду при университетах была утверждена министром народного просвещения Н.П. Шварцем 24 января 1908 г. без предложенных положений.

Эти оценки и предложения свидетельствовали о том, что деятельность университетских дисциплинарных судов рассматривалась с позиций общего судопроизводства. Но такой подход подводил к тому, что наличие «дублирующего» судебного органа в стенах университета не имело смысла. Подтверждением тому становится отсутствие положений об университетском суде в последних проектах университетских уставов, разрабатываемых в начале XX века.

В проекте Общего устава императорских российских университетов 1905 г. предполагалось, что разбирательство по делам студентов будет осуществлять профессорский дисциплинарный суд. Ведение судебных дел университета будет осуществлять юрисконсульт. Он должен был избираться советом университета из лиц, имеющих высшее юридическое образование и утверждаться в должности попечителем учебного округа.

Деятельность профессорского дисциплинарного суда прекратилась в 1914 г.⁶²⁵ Составители последнего проекта университетского устава императорских российских университетов 1915 г. отказались от профессорского дисциплинарного суда. В соответствии с §127 проекта вне зданий университета студенты подлежали надзору общей полиции на общих основаниях, что

⁶²⁴ Там же. Л.20-22.

⁶²⁵ Суязов В.В. Профессорский дисциплинарный суд в вузах Российской империи // Вестник науки и образования. 2015. № 5(7). С. 105.

не освобождало их «от ответственности перед учебным начальством». Наблюдение за исполнением в университетских зданиях студентами установленных для них правил возлагалось под руководством ректора и проректора на факультетских приставов⁶²⁶.

Самостоятельная юрисдикция российской университетской корпорации в XIX веке становится неактуальной в 30-е годы XIX века. Определенное значение для отказа от университетских судов имела направленность политики того периода в сфере судоустройства на оптимизацию структуры судебной системы, привлечение к отправлению правосудия компетентных профессиональных юристов⁶²⁷. Принятый в 1832 г. Устав о службе гражданской по определению от правительства обозначил общую юрисдикцию и подсудность гражданских служащих. Профессора и преподаватели императорских университетов как государственные гражданские служащие (хоть и особого вида гражданской службы) и наличие иных ведомственных привилегий, утратили самостоятельную юрисдикцию в виде собственного университетского суда.

§ 11. А.Ф. Кони – летописец эпохи судебных реформ и исторических перемен

Судебные реформы 60-х годов XIX века прочно связаны с именем Анатолия Федоровича Кони, которого по праву считают основателем судебной этики⁶²⁸. В хрестоматийном труде «Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики)» заявлена программа развития судебной этики и риторики в России: «развитие истинного и широкого человеколюбия на суде, равно далекого и от механической нивелировки отдельных индивидуальностей, и от черствости приемов, и от чуждой истинной доброты дряблости воли в защите общественного правопорядка»⁶²⁹. Утверждая идею законности и независимости принятия решений, А.Ф. Кони впервые заявлял принцип справедливости и нравственного долга.

⁶²⁶ Зипунникова Н.Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII – начала XX века. Екатеринбург. 2009. С. 178.

⁶²⁷ Захаров В.В. Судебная политика Николая I // История государства и права. 2012. №3. С. 47.

⁶²⁸ Анатолий Фёдорович Кони (28 января (9 февраля) 1844 г., Санкт-Петербург – 17 сентября 1927 г., Ленинград); российский юрист, судья, государственный и общественный деятель, литератор, судебный оратор, действительный тайный советник, член Государственного совета Российской империи (1907-1917). Почётный академик Санкт-Петербургской академии наук по разряду изящной словесности (1900), доктор уголовного права Харьковского университета (1890), профессор Петроградского университета (1918-1922).

⁶²⁹ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения: В 2 т. М., 1959. Т. 1. С. 123.

Создавая историко-культурный портрет Анатолия Федоровича Кони, мы исходим из того, что именно в 60-е годы XIX века появились личности, инициаторы событий, которые изменили ход истории России. Будучи шестидесятником, Анатолий Федорович с высокой требовательностью относился к духовно близким ему единомышленникам, а к борцам за общественные интересы – с трогательной, самозабвенной дружбой. Кто же такие шестидесятники XIX века, о которых оставил свои воспоминания А.Ф. Кони?

В эти годы появился особый исторический тип личности, обозначенный в истории литературы как новый человек, реалист, демократ, нигилист, мыслящий пролетариат, либеральный бюрократ. По определению исследователя И.В. Ружицкой, просвещенные или либеральные бюрократы – это слой прогрессивно мыслящих, интеллигентных людей, объединенных общностью взглядов на задачи предстоящих преобразований и методы их исполнения, которые не были отгорожены от общественных сил страны, формируясь в содружестве с либеральными деятелями, литераторами, учеными⁶³⁰. О том, какими были эти люди, мы узнаём из трудов либерала и интеллигента двух эпох Анатолия Федоровича Кони.

Среди его университетских наставников были замечательные ученые-юристы, в разной степени причастные к реформам суда: Н.И. Крылов и Б.Н. Чичерин, С.И. Баршев и В.Д. Спасович.

В эпоху великих изменений 60-х годов XIX века формировалась русская культура нового типа с поляризацией представлений о дальнейшей судьбе России. Появилась также юридическая интеллигенция нового типа – созидательного, творческого. Сформировавшийся под влиянием просветительских идей сам А.Ф. Кони никогда не примыкал к революционной интеллигенции, но, судя по его воспоминаниям, чуть ли не с первых дней своей службы в судебном ведомстве находился в скрытой, а порою и явной оппозиции к самодержавной власти и ее высшим представителям. Современники разных лагерей называли его либеральным идеалистом. Но, несмотря на либеральные иллюзии, Анатолий Федорович был уважаем и любим многими за чистоту помыслов и порядочность.

Благодаря его воспоминаниям до нас дошли интересные сведения о выдающихся юристах того времени и не только о них. Описывал он современников и события со свойственным ему юмором, иногда иронией, а также точностью и силой слова. В частности, пятый том собрания сочинений А.Ф. Кони собрал очерки биографического характера о юристах и политических деятелях России. Воспоминания автора касаются таких незаурядных специалистов, юри-

⁶³⁰ Ружицкая И.В. Законодательная деятельность в царствование императора Николая I. Изд. 2, испр. и доп. М.; СПб.: ИРИ РАН, Центр гуманитарных инициатив, 2015. С.360; Ружицкая И.В. Просвещенные бюрократы - новый тип российских чиновников: опыт характеристики // История России. 2008. № 1. С. 36-43.

стов, государственных деятелей, как князь А. Урусов Д. Ровинский, В. Спасович, Ф. Плевако, К. Арсеньев, А. Боровиковский, С. Андреевский, граф М. Лорис-Меликов, граф Д. Милютин, С. Витте, Ф. Гааз (главный врач тюремных больниц Москвы). О людях, профессионально честно выполнявших свой долг, Кони вспоминает с особой теплотой.

Кони был большим знатоком русской литературы. Он поддерживал дружеские отношения с Н. Некрасовым, И. Гончаровым, Ф. Достоевским, Л. Толстым, В. Короленко, А. Чеховым и другими писателями. Литературных произведений его хватило на 8 томов, но это не единственные заслуги А. Кони. Он был блестящим юристом, а также выдающимся гражданином России с очень интересной судьбой, которая сопрягалась с судьбой России.

К моменту завершения учебы А. Кони на юридическом факультете вышли в свет «Новые судебные уставы» 1864 г., которые вводили в России принципиально новую систему судопроизводства. Они предусматривали всесловность суда, его независимость от администрации, несменяемость судей, гласность и состязательность судебного процесса. Вопрос о виновности обвиняемого решался присяжными заседателями.

История словно сама вмешивалась в судьбу А.Кони. 4 апреля 1866 года в Петербурге, в Летнем саду, прозвучал выстрел Д. Каракозова, покушавшегося на царя Александра II. Страну захлестнула волна реакции. Вместе с закрытием демократических журналов под строгое полицейское наблюдение и контроль была поставлена высшая школа. И вот еще в начале профессионального пути в связи с публикацией в 1866 г. диссертации «О праве необходимой обороны» и рассмотрения в ней, в том числе, условий применения означенного права против представителей власти, у Анатолия Фёдоровича состоялось личное знакомство с механизмом уголовного преследования. Автор прослеживал взаимодействие власти и личности по мере их развития в духе теории общественного договора Руссо. Диссертант формулирует следующее понятие права необходимой обороны: «необходимая оборона есть вынужденное защищение против несправедливого нападения»⁶³¹. Член совета главного управления по делам печати министерства внутренних дел Н. Варадинов представил в связи с этим 17 октября 1866 г. служебную записку, доведенную до сведения министра просвещения. Излагая содержание работы, чиновник предлагал предать Кони судебному преследованию за одобрение и оправдание действий, запрещенных законами. Было возбуждено «Дело Кони», но благодаря небольшому количеству выпущенных экземпляров диссертации, всё закончилось замечанием министра просвещения. Вот как Анатолий Федорович в автобиографическом произведении «Из лет юности и старости» упоминает эти обстоятельства: «И.Д. Делянов (временно

⁶³¹ Кони А. О праве необходимой обороны. Приложения к Московским университетским известиям. М., 1865. Т.1. С. 195-296.

заменивший товарища министра народного просвещения) спросил: “Разве можно писать такие вещи?!” – “Можно и должно, сказал я, – когда разрабатывается научный вопрос, я излагаю не собственные непродуманные измышления, а мнения юристов и политиков, занимающие место в историческом ходе учения о праве необходимой обороны”»⁶³².

И именно в это тяжелое время, когда последовали многочисленные аресты, А. Кони грозило предание суду. Неожиданно в дело вмешался влиятельный в правящих кругах издатель «Московских ведомостей» М. Катков, так как типография, где печаталась работа Кони, арендовалась «Московскими ведомостями»⁶³³. Наряду с автором ответственность должен был бы нести владелец типографии. Дело было прекращено.

В книге «Нравственные начала в уголовном процессе», изучая судопроизводство, А.Кони на основе анализа прецедентов пишет следующее: «Желательно, чтобы в курс уголовного судопроизводства входил отдел судебной этики, составляя живое и богатое по своему содержанию дополнение к истории и догме процесса. И если иной, уже давно зрелый судебный деятель в минуту колебания перед тем, какого образа действий надо держаться в том или другом вопросе, вспомнит нравственные указания, слышанные им с кафедры, и, устыдясь ржавчины незаметно подкравшейся рутины, воспримет духом преподавание судебной этики найдет себе житейское оправдание...»⁶³⁴. В этой работе А.Кони озвучил причины судебной ошибки, объясняя таковую не только следствием бессознательного заблуждения, но и пристрастностью, в том числе и политической. В названной работе, анализируя судебную этику, автор рассматривает этику судейской деятельности (свойств, условий этой деятельности и поведения судьи), этику прокурора («говорящего публично судьи»), этику адвоката («не будучи слугой клиента, он, однако, в своем общественном служении – слуга государства»).

Оценивая работу судей, автор подчеркивает принципы, которыми они должны руководствоваться: не извлекать личной выгоды, судить объективно, опираясь на закон и мораль. В идеальном значении нравственность и закон должны быть едины и непротиворечивы, чтоб у юристов и каждого гражданина в целом не было внутреннего противоречия при принятии конкретного решения.

⁶³² Кони А.Ф. Из лет юности и старости / Собрание сочинений в восьми томах / Под общ. ред. В.Г. Базанова, Л.Н. Смирнова, К.И. Чуковского. Т. 7. М.: Юридическая литература, 1969. С.65.

⁶³³ Михаил Никифорович Катков – влиятельный русский публицист, издатель, литературный критик консервативно-охранительных взглядов. Редактор газеты «Московские ведомости», основоположник русской политической журналистики. В своих изданиях обеспечивал идеологическую поддержку контрреформам Александра III.

⁶³⁴ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Кони А.Ф. Избранные произведения. М.: Госюриздат, 1956 // http://vivovoco.astronet.ru/VV/PAPERS/BIO/KONI/AFKONI_E.HTM (дата обращения: 29.10.2018 г.).

Именно такое испытание выпало на самого А. Кони, когда он председательствовал и принял оправдательное решение на суде по известному делу Веры Засулич⁶³⁵. День 31 марта 1878 г. был в жизни А. Кони самым величайшим испытанием его судейских и человеческих достоинств, испытанием, которое было успешно им выдержано.

Травля А. Кони приняла широкие размеры. Особенно заметны были публикации М. Каткова – редактора-издателя газеты «Московские ведомости», который дошел до того, что напечатал в газете нелепое утверждение, будто Кони, подобрав присяжных, оправдал Засулич. Месть шла за Кони долгое время. Даже в 1894 году, когда начальник Военно-юридической академии предложил ему занять кафедру уголовного судопроизводства, при обсуждении его кандидатуры на конференции академии раздались голоса против него как лица, «скомпрометированного политическим делом Засулич». Следует отметить, что Анатолий Федорович обладал даром милосердия. В частности, в воспоминания о Тургеневе включен фрагмент о встрече с писателями в университете «по случаю великого праздника русского просвещения», во время которого литераторы намеревались устроить демарш выступлению того самого М.Н. Каткова, давно предавшего демократические идеи и начавшего «пагубную проповедь исключительного культа голыи власти как самодовлеющей цели»: «Окончив чоканье, Катков сел и во второй раз протянул бокал Тургеневу. Но тот холодно посмотрел на него и покрыл свой бокал ладонью руки. После обеда я подошел к Тургеневу одновременно с поэтом Майковым. “Эх, Иван Сергеевич, – сказал последний с мягким упреком, – ну зачем вы не ответили на примирительное движение Каткова? Зачем не чокнулись с ним? В такой день можно все забыть!” – “Ну, нет, – живо отвечал Иван Сергеевич, – я старый воробей, меня на шампанском не обманешь!”»⁶³⁶.

Свои воспоминания о деле Засулич А.Ф. Кони завершил словами: «Судьба послала мне остаться верным слугою тех начал, на службу которым я вступил с университетской скамьи, а дружеское уважение таких людей, как Кавелин и Градовский, Арцимович, граф Милютин, Чичерин и граф Л.Н. Толстой, с избытком искупило мне растлевающее расположение „сфер“ августейших „особ“ и предательский привет „палаты и воинства“ их»⁶³⁷.

По мнению ряда современных специалистов, дело Засулич является примером ошибочного судейства. «Независимо от вида юридической деятельности стержневым принципом профессиональной морали юриста является справедливость. Без этого нравственного качества деятельность в правовой области теряет

свой смысл. От юристов требуются наряду с этим: объективность, беспристрастность, независимость, соблюдение прав человека и презумпции невиновности»⁶³⁸.

Следует отметить, что судебная реформа 1864 года, будучи революционным преобразованием, не была совершенной, что оставляло зазоры для субъективизма. Обращение к первым опытам деятельности суда присяжных стало актуальным в конце 2010-х годов. Приведем фрагмент интервью Председателя Следственного комитета А. Бастрыкина [в период интервьюирования – при прокуратуре Российской Федерации – *прим. Г.И.*] «Российской газете»:

«Российская газета: Значит, суд присяжных, при всей его внешней демократичности, несовершенен?»

Бастрыкин: Я очень люблю перечитывать Кони. Выдающийся юрист оставил воспоминания, где очень хорошо комментировал введение суда присяжных в России. Будучи академиком изящной словесности, он поэтично называл суд присяжных "хилым цветочком, который трудно приживается на каменистой почве России". Но потом ему пришлось председательствовать на процессе, где судили террористку Веру Засулич, стрелявшую в губернатора. Адвокат Александров, сказав, что это, конечно, очень плохо – стрелять в губернатора, перевел проблему в плоскость общечеловеческих ценностей: уважения личности, прав человека, человеческого достоинства. И выходило, что преступление уже не уголовное, а политическое.

Известный художник Маковский, который рисовал на процессе, позднее признавался, что бросил рисовать и начал слушать адвоката. И чем дольше слушал, тем больше понимал, что не Вера Засулич виновата, а общество, в котором она живет, власть и, в конце концов, он сам – тоже виноват!

Что это, коллективное помешательство, если художник начинает считать себя виноватее убийцы? Процесс закончился тем, что оправданную Веру Засулич вынесли на руках, а в полицию стреляли. Вот и судите, совершенен суд присяжных или нет»⁶³⁹.

Но А. Кони, председательствовавший на суде по делу Веры Засулич, преследовал благородные и искренние цели, руководствуясь собственным внутренним убеждением и состязательностью суда (блестящей защитительной речью П. Александрова).

Следует отметить, что в произведениях А. Кони имеется ряд противоречивых характеристик личностей его современников, что, вероятно, объясняется его творческой натурой. Несмотря на либерализм, А. Кони с уважением отно-

⁶³⁵ Вера Засулич (1849-1919) – деятель русского революционного движения, 4 января 1878 г. стреляла в петербургского градоначальника Трепова.

⁶³⁶ Кони А.Ф. Тургенев (Статьи и воспоминания о писателях) // http://lib.ru/MEMUARY/KONI_A_F/turgenev.txt (Дата обращения: 29.10.2018 г.).

⁶³⁷ Кони А.Ф. Воспоминания о Вере Засулич // Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 т. Т.2. С. 39.

⁶³⁸ Информационный образовательный юридический портал // <http://lawtoday.ru/razdel/biblio/yurpsix/021.php>. (Дата обращения: 29.10.2013 г.).

⁶³⁹ Интервью Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации А.И. Бастрыкина «Российской газете» // Российская газета. 2010. 07 сентября.

сился к консерваторам, представителям власти, которые видели своим предназначением служение России. В частности, находился в переписке с графом М. Лорис-Меликовым, который, будучи облеченным огромной властью⁶⁴⁰, понимал ответственность своих решений и откровенно признавался в письмах Анатолию Федоровичу в сомнениях и трудностях принимаемых решений. «Белоголовый указывал, что Лорис-Меликов «был одарен чрезвычайной понятливостью и быстрой сообразительностью, так что с двух-трех слов схватывал существо вопроса и затем уже твердо владел им»⁶⁴¹.

После революции, в 1918 году Кони избран профессором кафедры уголовного судопроизводства Петроградского университета, и приглашен читать лекции, «совмещая юриспруденцию с художественной речью, он, верный друг театра, устраивал силами учащихся инсценированные суды, обучал приемам ораторского искусства, наблюдал за чистотой речи. И вот что важно и ценно: старый царский сановник нашел общий язык с новой аудиторией, выступая перед рабочими, студенческой молодежью, даже матросами. Новые, советские слушатели горячо благодарили его за содержательные, умные беседы»⁶⁴². Согласно другим воспоминаниям, чтение лекций давалось ему не только физическим, но и моральным трудом, т.к. приходилось объяснять очень подробно простые вещи. Будучи блестящим оратором, А.Кони поражал публику эрудицией, профессионализмом, умением держать аудиторию при помощи риторических приемов.

Однако 23 октября 1919 г. после раскрытия белогвардейского заговора сотрудники ЧК приехали к нему домой с ордером и начали обыск. Сам Анатолий Федорович был арестован и доставлен в отдел ЧК, но 24 октября был выпущен из-под ареста домой. Позднее, 8 марта 1921 г., управляющий делами Совнаркома Н. Горбунов по поручению Ленина отправил Луначарскому «секретное отношение за № 2244». Имя Анатолия Федоровича было в списке известнейших людей, включенных в секретный запрос (В списке значились: также академики В. Стеклов, А. Иоффе, С. Платонов, В. Бехтерев, А. Бенуа, художник Б. Кустодиев, поэт А. Блок и др.). Луначарским были даны положительные характеристики всем включенным в список⁶⁴³. А. Кони никогда не принимал участия в заговорах, а, по словам Луначарского, письме к нему высказывает положительное отношение к

⁶⁴⁰Михаил Тариэлович Лорис-Меликов – российский военачальник и государственный деятель; генерал от кавалерии, генерал-адъютант, член Государственного совета, почетный член Императорской Академии наук. В последние месяцы царствования императора Александра II занимал пост министра внутренних дел с расширенными полномочиями.

⁶⁴¹Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 т. Т. 5. С. 193.

⁶⁴²Крыжицкий Г. К. Обаяние ума (воспоминания современников об А.Ф. Кони) // http://athenaeum.ru/read31668_2.html (Дата обращения: 29.10.2013 г.).

⁶⁴³Александр Овчинников. Великий летописец юриспруденции // http://www.pravohost.ru/blog/a_ovchinnikov_a_f_koni_velikij_letopisec_jurisprudencii/2013-11-10-3 (Дата обращения: 29.10.2018 г.).

Советской России: «Ваши цели колоссальны, Ваши идеи кажутся настолько широкими, что мне, большому оппортунисту, который всегда соразмерял шаги соответственно духу медлительной эпохи, в которую я жил, – все это кажется гигантским, головокружительным<...> Я всегда предвидел, что, когда народ возьмет власть в свои руки, это будет совсем в неожиданных формах, совсем не так, как думали мы, прокуроры и адвокаты народа. Так оно и вышло»⁶⁴⁴.

В эмигрантском журнале «Русская мысль» З.Н. Гиппиус обнародовала свой «Дневник», где было сказано (запись датирована июнем 1919 г.): «Переданся большевикам А.Ф. Кони. Известный всему Петербургу сенатор Кони, писатель и лектор, хромой, 75-летний старец. За пролетку и крупу решил “служить пролетариату”. Написал об этом “самому” Луначарскому. Тот бросился читать письмо всюду: “товарищи, А.Ф. Кони – наш! Вот его письмо”. Уже объявлены какие-то лекции Кони – красноармейцам.

Самое жалкое – это что он, кажется, не очень и нуждался. <...> Зачем же это на старости лет? Крупы будет больше, будут за ним на лекции пролетку посылать, – но ведь стыдно!»⁶⁴⁵.

Реакцию А. Кони на эмигрантские отзывы вспоминал Немирович-Данченко: «...И вдруг из Парижа в Петербург долетело, что там пишут, будто старый профессор и великолепный лектор А.Ф. Кони продан большевикам за жалкий паек и какое-то особенное положение в Советской России. Разумеется, маститый писатель в защите не нуждался. За него громко говорила вся его долгая, чистая, как кристалл, жизнь и самоотверженная общественная деятельность. Но не могу забыть, как глубоко задела его клевета <...> Я застал его в квартире на Надеждинской больным, точно оглушенным...

– Вы слышали, как там отзываются обо мне? Обухом в темя.

Он попробовал улыбнуться, но это не вышло. Опустил голову.

– Могу сказать, дождался оценки».

Что касается гонений на него в разные периоды, то он дал им оценку в своих воспоминаниях незадолго до кончины: «... если после процесса Засулич я не оказался бы в опале и не был бы подвергнут различным притеснениям и преследованиям, я бы продолжал взбираться по иерархической лестнице и, наверное, как мне это многие предсказывали, в один день очутился бы на министерском кресле. И передо мною оказалась бы альтернатива – или же с первых шагов сломать себе шею и быть сданным в архив, или же, что еще хуже, пойти на компромисс, на сделку со своею совестью»⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴Огонек. 1927. № 40 (Цит по: А. Амелин, М. Выдря. Предисловие // Кони А.Ф. Избранные произведения. Статьи и Заметки. Судебные речи. Воспоминания. М., 1955).

⁶⁴⁵Бакунцев А.В. А.Ф. Кони, русская эмиграция и советская власть // История массовых коммуникаций. 2009. № 4 // Электронный научный журнал «Медиаскоп» // <http://mediascope.ru> (Дата обращения: 29.10.2018 г.).

⁶⁴⁶Кони А.Ф. Воспоминания о Вере Засулич // Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 т. Т.2. С. 252.

Обращаясь к многочисленным воспоминаниям, оставленным А.Ф. Кони, нельзя утверждать, что оценки и характеристики, данные им разным современникам, включая самодержцев, беспристрастны. Но Анатолий Федорович служил не самодержавию, не другой форме власти, а русскому народу, поэтому и сохранился в памяти как истинный патриот России, чему могли бы поучиться современные либералы и ряд чиновников.

В целом, жизненный и профессиональный путь известного правоведа А.Ф. Кони помогает глубже осмыслить облик истинного интеллигента, переживающего за судьбу страны и духовное наследие. Выбрав правоведение, он нашел себя, а в конце своих дней исповедно признал: «Я прожил жизнь так, что мне не за что краснеть... Я любил свой народ, свою страну, служил им, как мог и умел. Я не боюсь смерти. Я много боролся за свой народ, за то, во что верил»⁶⁴⁷. Автобиография А. Кони напечатана в № 9 «Вестника литературы» за 1921 год.

Традиционно основными признаками интеллигентности считаются: подвижность, высокая гражданственность, совесть, свободомыслие и толерантность, национальные традиции и историческая память народа, обостренное чувство озабоченности глобальными проблемами современности и ответственности за судьбы своего Отечества.

В завершение, отметим, что Анатолий Федорович всегда считал себя сыном «святых шестидесятых» – и не изменил ни разу их лучшим заветам: гражданской честности, верности общественным идеалам, профессиональной этике, высоконравственным порывам молодости, когда не личные выгоды, а высшие интересы стоят у человека на первом плане. Он ставил нравственные задачи и принцип благородства и совести перед самим собой, занимая высокие государственные должности, и перед поколениями юристов, ведя преподавательскую деятельность, и перед читателями, составляя летопись эпохи реформ.

§ 12. Государственная политика советской власти в сфере формирования судебной системы: к вопросу о дисциплинарных судах в РСФСР*

На начало 1920-х гг. в истории нашей страны приходится завершение основных фаз гражданской войны и обострение общенационального кризиса, связанного с действующей в период войны политикой военного коммунизма. Основным инструментом преодоления кризиса стало существенное изменение со-

⁶⁴⁷ Цит по Деонтология жизни // О. Киселева, Е. Харламов и др. Litres, 2019 // <https://books.google.ru/books?id=WyfIBAAAQBAJ&pg=PT52&lpg=PT52&dq> (Дата обращения 28.03.2019 г.).

* Данный параграф подготовлен Т.Н. Ильиной при финансовой поддержке РФФИ, проект № 18-011-00754 «Кадровое обеспечение судейского корпуса в России: исторические традиции и современные механизмы реализации».

циально-экономической политики и переход к новой экономической политике (НЭПу). Соответствующее решение было принято в марте 1921 г. на X съезде РКП(б). И практически сразу оказалось, что важное значение для нормальной экономической жизни имеет уровень защиты прав участников гражданского оборота, который не могли обеспечить в условиях практиковавшейся внесудебной расправы, осуществляемой органами ВЧК, и близкому к ней по сути судопроизводству в революционных трибуналах. Именно к этому периоду относятся публикации в июле 1921 г. в «Известиях ВЦИК», в которых обращалось внимание к проблемам в сфере юстиции⁶⁴⁸, создание Института советского права, специализировавшегося на разработке системы советского права, издание декрета ВЦИК «Об усилении деятельности местных органов юстиции», в котором указывал, что «твердое установление советского строя на всем пространстве РСФСР и переход к мирному строительству настойчиво требуют, чтобы деятельность всех органов советской власти и должностных лиц была строго согласована с действующими законоположениями, чтобы советскими органами и всем населением было ясно усвоено, что проведение в жизнь начал революционной законности является одной из самых насущных потребностей Советской Республики»⁶⁴⁹. Почти вписывающаяся в хронологические рамки реализации НЭПа в данный период в РСФСР действовала система дисциплинарных судов.

Дисциплинарные суды были учреждены в РСФСР Постановлением ВЦИК от 7 июля 1923 года. В преамбуле говорилось, что целью их создания была «борьба со служебными упущениями, проступками и неправильными действиями лиц, замещающих ответственные должности в государственных органах», в случаях, если их деяния не могли быть квалифицированы как уголовные преступления.

С одной стороны, Положение о дисциплинарных судах дает исчерпывающий ответ на вопрос о причинах их создания – борьба со служебными упущениями, не подлежащими наказанию в уголовном порядке. Но с другой стороны, традиционно функцию привлечения к дисциплинарной ответственности выполняет работодатель, а уже его решения могут быть обжалованы в суде. Поэтому среди опыта функционирования различных специализированных судов дисциплинарные суды выглядят достаточно необычно.

Будущий прокурор СССР А.Я. Вышинский в 1923 году писал: «Отсутствие дисциплинарного суда – подвижного, способного к быстрому маневрированию в запутаннейших извилинах служебной и административной деятельности, легко наступающего правонарушения, трудно схватываемое тяжелым аппа-

⁶⁴⁸ См.: Советская власть и правосудие // Известия ВЦИК. 1921. 1 июля; О соблюдении законности // Известия ВЦИК. 1921. 2 июля.

⁶⁴⁹ Декрет ВЦИК от 25 августа 1921 г. «Об усилении деятельности местных органов юстиции» // СУ РСФСР. 1921. № 63. Ст. 456.

ратом уголовного суда, – представляет существенный изъян в системе органов, борющихся с правонарушениями»⁶⁵⁰.

В начале 1920-х годов советское материальное и процессуальное уголовное право только стало оформляться. Вместе с тем судопроизводство первых послереволюционных лет отличалось крайней радикальностью принятия решений, суровостью применяемых санкций, часто несоразмерных совершенному правонарушению. Между тем в период строительства нового общества государству было важным, на каждом этапе организовать бесперебойную работу всех звеньев государственной и партийной машины. Служащие различных уровней должны были исполнять свой долг строителей коммунизма, соблюдая трудовую дисциплину и понимая границы между правомерным и противоправным действиями в исполнении своих обязанностей. Общая демократизация, связанная с периодом нэпа, вызвала к жизни идею дисциплинарных судов, которые вместо работодателя или строгого уголовного закона указывали работнику на пересечение границ дозволенного и противозаконного.

Таким образом, дисциплинарный суд, по замыслу его создателей, являлся компромиссом между строгим уголовным законом и полной безнаказанностью должностных проступков.

Наложение дисциплинарных взысканий на простых работников советских учреждений регламентировалось Постановлениями ВЦИК и СНК 1920, 1921, 1927 годов и др. Согласно данным актам, привлечение работника к дисциплинарной ответственности носило внутрикорпоративный характер, т.е. в рамках того учреждения, где работал совершивший проступок или вышестоящий орган, согласно подчиненности⁶⁵¹. В такой замкнутой системе было достаточно сложно привлечь к дисциплинарной ответственности руководителей учреждений. Эту функцию должен был взять на себя специально созданный судебный орган – дисциплинарный суд.

Однако при такой организации привлечения к дисциплинарной ответственности руководящих кадров были высказаны сомнения относительно их привилегированного характера, кастовости и возможной безнаказанности⁶⁵². Советское законодательство гораздо жестче подходило к ответственности руководителей, чем обычных служащих, установив для них более строгие дисциплинарные взыскания.

⁶⁵⁰ Вышинский А.Я. Дисциплинарные суды и должностные преступления // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 30. С. 675.

⁶⁵¹ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 4 июля 1927 г. «Об утверждении положения о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности» // Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 72. Ст. 485; Декрет ВЦИК от 27.01.1921 г. «О дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях» // Собрание узаконений РСФСР. 1921 № 8. Ст. 58; Декрет ВЦИК от 27 января 1921 года «О дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях» // Собрание узаконений РСФСР. 1921. № 8. Ст. 58.

⁶⁵² Турубинер А. Дисциплинарная ответственность // Советское право. 1927. № 5 (29). С. 85.

В период с 1923 по 1928 годы привлечение к дисциплинарной ответственности было возможно в двух формах: собственно передача дела в дисциплинарный суд и в порядке подчиненности. По общему правилу, дисциплинарному суду были подсудны «ответственные работники», а в порядке подчиненности дисциплинарной ответственности подлежали все остальные должностные лица, при этом обжалование наложенных взысканий допускалось только в порядке подчиненности вышестоящему должностному лицу или органу⁶⁵³.

Категория должностных лиц была определена Уголовным кодексом РСФСР и к ней относились – лица, «занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных или других общегосударственных задач»⁶⁵⁴. В этом отношении уточнения требуют несколько позиций. Во-первых, согласно советскому законодательству, должностными лицами считались *все* служащие *всех* советских органов, независимо от занимаемой должности. Во-вторых, должность могла быть как постоянной, так и временной (избираемой), кроме того не имело значение является ли должность штатной, сверхштатной, оплачиваемой или нет. В-третьих, к должностным лицам относились работники общественных организаций: профсоюзных, партийных, – всех тех, через которые осуществлялась диктатура пролетариата. Однако, относительно последней позиции имелись некоторые разногласия. Так, профессор А.Н. Трайнин предлагал считать должностными лицами только тех общественных организаций, деятельность которых была связана с исполнением публично-правовых функций⁶⁵⁵.

Дисциплинарным судам были подсудны дела членов ВЦИК и членов ЦИК автономных республик, народных комиссаров и их заместителей, членов коллегий наркоматов, членов СТО, председателей и членов президиумов губернских исполнительных комитетов и ответственных должностных лиц центральных учреждений и наркоматов, не ниже заведующих отделами, а также директоров и членов правления трестов и отдельных предприятий, членов губернских и уездных исполнительных комитетов, должностных лиц, избираемых или утверждаемых губернским исполнительным комитетом⁶⁵⁶.

При этом перечисленные категории лиц могли быть привлечены к дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности, «в случае, когда совер-

⁶⁵³ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 4 июля 1927 г. «Об утверждении положения о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности» // Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 72. Ст. 485.

⁶⁵⁴ Уголовный кодекс РСФСР от 22 ноября 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600. Прим. 1 к ст. 109.

⁶⁵⁵ См. подробнее: А.Н. Трайнин Уголовное право РСФСР. Часть особенная. М., 1927. С. 218.

⁶⁵⁶ Постановление ВЦИК от 07.07.1923 «Положение о дисциплинарных судах» // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 54. Ст. 531. С. 3.

шенные этими лицами деяния по степени серьезности не требуют передачи дела в дисциплинарный суд»⁶⁵⁷. Решение о порядке привлечения к дисциплинарной ответственности в отношении этих лиц принималось руководством или вышестоящим органом.

Нормы материального права, на основе которых должностные лица могли быть привлечены к дисциплинарной ответственности, содержались в Уголовном кодексе и Кодексе законов о труде и принятыми в соответствии с ним правилами внутреннего распорядка. Квалифицирующими признаками, разграничивающими дисциплинарный проступок от уголовного преступления, являлись: системность злоупотреблений, особо тяжкие последствия и личная и корыстная заинтересованность⁶⁵⁸. Если имели место быть данные квалифицирующие признаки, то дела рассматривались судами общей юрисдикции на соответствии с уголовно-процессуальным кодексом РСФСР.

Таким образом, изначально юрисдикция дисциплинарных судов была крайне узкой. Их деятельность занимала промежуточное положение между государственными органами, привлекающими к дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности, и губернскими судами, привлекающими к уголовной ответственности за совершения должностных преступлений.

Первоначально дисциплинарные суды имели двухзвенную структуру. Первой инстанцией выступали губернские (областные) дисциплинарные суды, высшей – Главный дисциплинарный суд. Главный Дисциплинарный Суд учреждался при Всероссийском Центральном Исполнительном Комитете, а при губернских (или областных) исполнительных комитетах – губернские (областные) дисциплинарные суды.

Процессуально губернские (областные) дисциплинарные суды были подчинены Главному дисциплинарному суду. Их решения могли быть в семидневный срок обжалованы в высшую инстанцию – Главный дисциплинарный суд. Решения же последнего обжалованию не подлежали.

Постановлением ВЦИК был также определен кадровый состав новых судов. Так, Главный дисциплинарный суд состоял из председателя и двух членов суда.

К комплектованию губернских дисциплинарных судов закон подошел более конкретно. Губернский дисциплинарный суд состоял из трех членов, из которых один должен был быть членом президиума губисполкома, один – судья местного губернского суда, один – по усмотрению губисполкома. Председателя суда также утверждал губернский исполнительный комитет. Позже Наркомюст

⁶⁵⁷ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 4 июля 1927 г. «Об утверждении положения о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности» // Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 72. Ст. 485. Ст. 1.

⁶⁵⁸ Уголовный кодекс РСФСР от 22 ноября 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600. Прим. 1 к ст. 105.

примет циркуляр, обязывающий члена губдиссуда, избранного от губернского суда, докладывать пленуму губсуда о рассмотрении дел в дисциплинарном суде, а также освещать спорные вопросы правоприменения⁶⁵⁹. Персональный состав диссудов на местах также сообщался в Наркомюст.

Важно отметить, что должности судей в дисциплинарных судах занимали лица, для которых это не было основным видом деятельности. Должности в диссудах были не оплачиваемы. Так, в ответе на запрос Главного дисциплинарного суда Курский губернский дисциплинарный суд в апреле 1925 года так представлял свой состав: «Фрундин Федор Максимович, зампред губисполкома, член РКП (б) – председатель; Берзин Жан Генрихович, зампред губсуда, член РКП (б) – член губернского диссуда; Курындин Николай Галактионович, член Президиума губисполкома, беспартийный – член губернского диссуда; Благодослов С.А., юрисконсульт губисполкома – секретарь губернского диссуда»⁶⁶⁰.

Также в отчете сообщалось, что все члены диссуда, включая секретаря, работают по совместительству и «особого вознаграждения» не получают. В Главном дисциплинарном суде ситуация с кадровым составом суда была несколько иная. Первоначально предполагалось, что в его состав войдут только председатель и два члена суда, назначаемых ВЦИКом. Также были предусмотрены должности секретаря и делопроизводителя⁶⁶¹. Однако в связи быстрым увеличением объема работы суда как по рассмотрению дел, так и по ведению делопроизводства, штат суда стал расширяться. В 1926 году должность секретаря суда была преобразована в «ответственного секретаря», а должность делопроизводителя в «заведующего делопроизводством», появились должности консультанта, машинистки и экспедитора⁶⁶².

С первоначальной численности было также увеличено количество членов суда. В своих записках в президиум ВЦИК руководство суда заявляло о необходимости расширения штата и отмечало, что «значительное количество дел, проходящих через диссуды, систематически разгружает наши общесудебные учреждения»⁶⁶³.

На конец 1927 года персональный и количественный состав Главного дисциплинарного суда выглядел следующим образом: Янсон Н.М. – председатель; Сольц А.А. – заместитель председателя; Рогов М.Н., Кон Ф.Я., Толконцев А.Ф., Смиридович П.Г., Смирнов А.П. – члены суда; Ильина Н.Н.,

⁶⁵⁹ Циркуляр Народного Комиссариата юстиции «О порядке вхождения одного из членов губсуда в состав губернского дисциплинарного суда» о 5 декабря 1923 г. № 251 // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 49.

⁶⁶⁰ Государственный архив Курской области (далее – ГАКО). Ф. Р-774. Оп. 1. Д. 1. Л. 32.

⁶⁶¹ Государственный архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). Ф. Р. 4212. Оп. 1. Д. 31. Л. 71.

⁶⁶² ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 31. Л. 36, 62, 71.

⁶⁶³ Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 31. Л. 63-63 об.

Манцев В.Н. – запасные члены суда; Лежава А.М., Любимов Н.Е. – кандидаты в члены суда⁶⁶⁴.

Аппарата суда был представлен: Карнеев С.А. – ответственный секретарь; Лейбович Е.М. – консультант; Рязанцева А.Д. – зав. делопроизводством; Мартынова Л.В. – машинистка; должность экспедитора была вакантной⁶⁶⁵.

Заработную плату за исполнение должностей в Главном дисциплинарном суде получали только работники аппарата, председатель суда и его заместитель. Однако денежное вознаграждение председателю и его заместителю выплачивалось «по месту исполнения основной работы»⁶⁶⁶. Остальные члены суда работали на общественных началах, совмещая со своей основной работой. Законодатель не видел проблемы в неоплачиваемом характере исполнения обязанностей членом диссудов и его аппарата. В обновленном положении о дисциплинарных судах от 1926 года прямо указывалось, что все диссуды, кроме Главного, «не имеют собственного аппарата и обслуживаются аппаратом соответствующих исполнительных комитетов или судебных учреждений»⁶⁶⁷. По замыслу законодателя, данное техническое правило должно было способствовать установлению связи между диссудами и губсудами, что, в свою очередь, должно было положительно сказаться на разрешении конкретных дел в обеих инстанциях.

Также как для Главного дисциплинарного суда, так и для губернских дисциплинарных судов полагалось по два запасных члена. Кандидаты в члены могли заменять в случае отсутствия членов диссудов. В условиях того, что каждый из членов дисциплинарных судов занимал другую должность, которая являлась для него основной, введение кандидатов в члены диссудов было целесообразно. Позже в литературе высказывались соображения о необходимости введения института кандидата в председатели диссуда⁶⁶⁸.

Двухуровневая система дисциплинарных судов просуществовала до 1926 года, когда новое положение о дисциплинарных судах увеличило количество инстанций. Так, кроме главного дисциплинарного суда при ВЦИК были учреждены дисциплинарные суды автономных республик, не имеющих губернского деления, краевые и областные диссуды, диссуды автономных областей и уездные дисциплинарные суды при уездных исполнительных комитетах⁶⁶⁹.

Если появление дисциплинарных судов при ЦИКах автономных республик, не имеющих губернского деления, при краевых и областных исполнительных ко-

митетах и исполнительных комитетах автономных областей связано с уточнением административно-территориального деления РСФСР, то учреждение уездных дисциплинарных судов имело целью появления собственно первой инстанции.

Важно отметить, что процесс создания уездных дисциплинарных судов шел достаточно быстро. В течение полугода из 424 уездов (и приравненных к ним административно-территориальных единиц) в 348 были созданы уездные диссуды. Соответствующие дисциплинарные суды не были созданы в Дагестане, Якутской АССР, Вотской области, Казакской и Татарской АССР. Кроме того, поскольку Тульская, Астраханская и Северодвинская губернии не имели деления на уезды, а Мурманская была разделена на волости, то процесс образования местных диссудов задерживался⁶⁷⁰.

Также в сжатые сроки вновь созданные уездные диссуды были обеспечены кадрами. Для этого Главный дисциплинарный суд обратился к соответствующим исполкомам с просьбой оказать помощь в формировании кадрового состава новых судов «авторитетными работниками». Согласно отчету Главного дисциплинарного суда за 1926 год, в состав уездных диссудов вошли члены президиумов уездных исполнительных комитетов, иногда заместители председателя или председатели УИК-ов, представители от губсудов, а также председатели или заместители председателей РКИ. Число членов суда составляло от 5 до 9 человек⁶⁷¹.

Завершая обзор организации и кадрового состава дисциплинарных судов, можно сделать вывод об отсутствии каких-либо квалификационных требований к кандидатам. В циркулярном письме председателя Главного дисциплинарного суда и Наркома юстиции от 15 июля 1926 года давались рекомендации относительно нравственных качеств кандидатов в члены диссудов. В диссуды должны назначаться «наиболее выдержанные, пользующиеся полным доверием исполкома товарищи, которые умеют объективно и разумно оценивать сущность и характер проступков во всей связи их с той реальной обстановкой, в которой эти проступки совершены, и твердо проводить в своей работе единую для всего СССР революционную законность»⁶⁷².

Отсутствие конкретных квалификационных требований членам диссудов не являлось упущением законодателя. Для сравнения система цензов практически не была предусмотрена и для судей губсудов. Положение о судостроительстве РСФСР 1922 г. устанавливало, что народным судьей мог быть избран любой гражданин или гражданка, не опороченные по суду, обладавшие избирательным правом и имевшие либо двухлетний стаж политической работы, либо трехлетний опыт работы в органах юстиции (для судей губернских судов статьей 41

⁶⁶⁴ ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 31. Л. 21.

⁶⁶⁵ ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 31. Л. 16.

⁶⁶⁶ См.: Там же.

⁶⁶⁷ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 14.06.1926 «Об утверждении Положения о дисциплинарных судах» // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 36. Ст. 291. Ст. 18.

⁶⁶⁸ См., например: Седлис К. По поводу положения о дисциплинарных судах // Вестник советской юстиции. 1-8 июля 1926 г. С. 559.

⁶⁶⁹ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 14.06.1926 «Об утверждении Положения о дисциплинарных судах» // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 36. Ст. 291. Ст. 1.

⁶⁷⁰ ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 4. Л. 7.

⁶⁷¹ Там же.

⁶⁷² Циркулярное письмо Главного дисциплинарного суда и Народного комиссара юстиции и Прокурора республики от 15 июля 1926 г. // Ежедневник советской юстиции 1926. № 32. С. 982.

устанавливала в качестве обязательного требования двухлетний опыт работы на должности народного судьи или члена революционного трибунала). При этом закон не закреплял возрастного, образовательного, имущественного и каких-либо иных требований, за исключением морального: на должности народных судей не могли быть избраны лица, исключенные из общественных организаций за порочащие их проступки и судимые за уголовные преступления.

Таким образом, основным условием для работы в качестве судьи являлось лояльность действующей власти. Причем, если для судей губсудов было установлено требование стажа, то для членов диссудов такого не требовалось. Это было связано, во-первых, с тем, что исполнение обязанностей в диссудах не являлось основным занятием, во-вторых, от членов диссуда не так важно было иметь специальные знания и умения применять правовые нормы, они должны были олицетворять собой главные принципы социалистической этики и морали при воздействии на лиц, совершивших дисциплинарные проступки.

Важно отметить, что в отношении членов дисциплинарных судов разных уровней, наделенных правом рассмотрения дел, не употреблялся термин «судья», в законодательных актах, материалах периодической печати, в документах официального делопроизводства они значились по той должности, которую занимали в дисциплинарном суде – председатель, заместитель председателя, член суда. Такая же терминологическая особенность была свойственна революционным трибуналам, члены которых тоже не именовались судьями⁶⁷³.

Порядок рассмотрения дел, предусмотренный в дисциплинарных судах, был следующий. Первоначально дело рассматривалось диссудом в распорядительном заседании. В случае принятия решения о необходимости рассмотрения дела в судебном порядке, таковое заслушивается в судебном заседании с обязательным вызовом обвиняемого и других лиц. Неявка обвиняемого без уважительной причины не являлось основанием отложить судебное разбирательство. Также суд может прийти к убеждению о необходимости прекращения дела, тогда дело прекращается в распорядительном заседании, о чем выносилось постановление. Наиболее частым основанием прекращения дела в распорядительном заседании являлось не соответствие подсудности диссудам. Материалы дела передавались в другие органы и учреждения, а также в губсуды.

Первоначально положение о диссудах строго разграничивало право направления дел в диссуды от права внесения представлений в распорядительные заседания Верховного суда и губсуды о направлении дел в диссуды. Так, правом направления дел в диссуды были наделены:

«а) учреждения и лица, коим предоставляется право наложения дисциплинарных взысканий по декрету ВЦИК от 27 января 1921 г., если, по их мне-

⁶⁷³ См., напр.: Захаров В.В. Организация и деятельность кассационного трибунала в РСФСР в 1919 году // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2017. № 4. С. 82-96.

нию, направление дела в дисциплинарный суд более соответствует серьезности допущенного должностного упущения или проступка, и

б) распорядительные заседания Верховного суда и губернских судов в случае, если они признают, что привлеченные к суду лица не подлежат наказанию в уголовном порядке»⁶⁷⁴.

При этом правом внесения представлений в распорядительные заседания Верховного и губернских судов о направлении дел в указанном выше порядке обладали прокуратура и рабоче-крестьянская инспекция.

Такая позиция законодателя стала едва ли не самой спорной при реализации положения о дисциплинарных судах. Коллизия была в том, что распорядительные заседания Верховного и губернских судов не являлись органами, имеющими право самостоятельно возбуждать дела. Поэтому единственным органом, имеющим право непосредственно возбуждать дела в диссудах, были организации, где работал провинившийся. Такое положение действовало до 1926 года и во многом обязано незначительному количеству дел рассмотренных диссудами в этот период. В 1926 году новое положение о диссудах устранило этот недостаток. Правом направления дел в диссуды, кроме начальства привлекаемых к ответственности, стали обладать судебно-следственные органы, прокуратура и органы рабоче-крестьянской инспекции, при этом последние освободились от обязанности предварительно вносить дела на распорядительные заседания Верховного и губернских судов⁶⁷⁵. Новый порядок несколько оживил работу диссудов.

Привлекая к дисциплинарной ответственности, дисциплинарные суды были правомочны налагать следующие меры взыскания, а также соединять различные меры, предусмотренные положением: замечание, выговор с опубликованием в печати или без опубликования, перемещение на другую должность, арест домашний на срок от трех суток до одного месяца, лишение права занимать ответственные должности в государственных органах до двух лет, увольнение от должности, возложение обязательств загладить причиненный вред или возместить ущерб.

Анализ деятельности дисциплинарных судов в первые годы их существования говорит о достаточно низкой востребованности данного института. Приведенная статистика показывает количество рассмотренных губернскими дисциплинарными судами дел в первое полугодие 1925 года⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ Постановление ВЦИК от 07.07.1923 г. «Положение о дисциплинарных судах» // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 54. Ст. 531. Ст. 5.

⁶⁷⁵ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 14.06.1926 г. «Об утверждении Положения о дисциплинарных судах» // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 36. Ст. 291. Ст. 6.

⁶⁷⁶ Подсчитано по: ГАРФ. Ф. Р4112. Оп. 1. Д. 4. Отчеты о деятельности Главного дисциплинарного суда при ВЦИК РСФСР за 1925-1926 гг. и списки рассмотренных дел за 1925 г., 1927 г., направленных в президиум ВЦИК. Копии. Л. 23-33.

Наименование суда (губернского/областного) дисциплинарного суда	Количество рассмотренных дел (ед.)
Архангельский	0
Астраханский	4
Брянский	4
Владимирский	6
Вологодский	0
Воронежский	3
Вятский	4
Гомельский	2
Иваново-Вознесенский	10
Иркутский	6
Калужский	0
Костромской	0
Курский	6
Ленинградский	4
Московский	20
Мурманский	0
Нижегородский	0
Новгородский	1
Оренбургский	0
Орловский	3
Пензенский	0
Псковский	14
Рязанский	1
Самарский	0
Саратовский	0
Северо-Двинский	0
Смоленский	10
Тамбовский	11
Сталинградский	11
Тверской	0
Тульский	0
Ульяновский	4
Череповецкий	10
Ярославский	0

Деятельность Главного дисциплинарного суда включала в себя собственно судебную работу в качестве суда первой инстанции, судебную-кассационную

проверку дел (по отношению к губернским диссудам, диссудам автономных республик и областей), а также судебный надзор за всеми диссудами РСФСР. Так, Главный дисциплинарный суд в 1926 году рассмотрел 123 дела, из них 94 – прямой подсудности, 69 – в порядке кассации и надзора⁶⁷⁷.

Примечательно, что при обсуждении нового положения о диссудам в 1926 году высказывались опасения относительно «серьезной угрозы перегрузки губернских диссудов». Приведенные данные о работе диссудов говорят об обратном. Предполагалось, что нагрузка на уездный диссуд в среднем в год будет 3500 дел. Реальная нагрузка составила около 82 дел в год⁶⁷⁸.

Представляется, что пятилетний срок существования системы диссудов не достаточен, чтобы сделать выводы о его степени его эффективности. К примеру, Ленинградский дисциплинарный суд в 1926 году рассмотрел менее 10 дел⁶⁷⁹. Таким образом, к 1928 году назрел вопрос либо об активизации деятельности диссудов, либо о целесообразности их существования.

Таким образом, дисциплинарные суды являлись судебными органами и представляли собой специализированную, обособленную ветвь судебной системы. При всей специфике организации, кадрового состава, производстве в диссудах их можно отнести к органам судебной власти, являющимися частью судебной системы РСФСР. Доказательством данного тезиса может служить тот факт, что решения диссудов не могли быть отменены никем, за исключением вышестоящего дисциплинарного суда. Анализ документов, хранящихся в фондах Государственного архива Российской Федерации, относящихся к работе дисциплинарных судов, говорит о постоянном стремлении губисполкомов вмешиваться в работу дисциплинарных судов и о планомерном проведении Главным дисциплинарным судом точки зрения о процессуальной самостоятельности и даже независимости диссудов от административных органов власти на местах⁶⁸⁰.

Дисциплинарные суды были ликвидированы 28 мая 1928 года на основе совместного постановления ВЦИК и СНК. Имеющиеся на момент ликвидации диссудов дела подлежали передаче в суды общей юрисдикции⁶⁸¹. Такое решение, на наш взгляд, было продиктовано несколькими причинами, основная среди которых – исчезла необходимость в данной структуре. Основной целью создания диссудов было привлечение госслужащих к дисциплинарной ответственности. Но, начиная с конца 20-х годов XX века, основным принципом

⁶⁷⁷ ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 4. Л. 10.

⁶⁷⁸ ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 4. Л.7 об.

⁶⁷⁹ См.: Виленский С. Направление дел в дисциплинарные суды // Ежедневник советской юстиции. 1926. № 5. С. 134.

⁶⁸⁰ ГАРФ. Ф. Р.4112. Оп. 1. Д. 32. Л. 30-30 об.

⁶⁸¹ Постановление ВЦИК и СНК от 28 мая 1928 г. «Об отмене положения о дисциплинарных судах» // Собрание узаконений РСФСР. 1928. № 82. Ст. 558.

формирования кадрового состава государственных органов становился номенклатурный принцип⁶⁸². Таким образом, все руководящие посты в Советском государстве со временем должны были занять только члены партии ВКП (б). Дисциплинарный контроль за партийными руководителями государственных органов передали внутрипартийным структурам, которые к концу 1920-х годов набирали вес. Таким образом, дисциплинарные суды стали дублировать партийные полномочия в сфере борьбы со служебными упущениями, которые не имели характер уголовных преступлений. Примечательно, что все время существования Главного дисциплинарного суда заместителем его председателя был А.А. Сольц, который также возглавлял партийную коллегия по рассмотрению нарушений партийной этики, созданную в 1925 году по решению XIV съезда ВКП (б).

К тому же время существования диссудов совпало с общими демократическими тенденциями в управлении государством, связанными с проведением в жизнь новой экономической политики. Взятый курс на свертывание НЭПа predetermined и демонтаж некоторых демократических институтов, возникших в 1920-е годы. Специализированный дисциплинарный суд не вписывался в новую систему построения власти, основанную на более жестких началах.

Общие показатели работы диссудов за время их существования с 1923 по 1928 годы не демонстрировали острую необходимость в продолжении их функционирования. Вместе с тем диссуды требовали постоянного увеличения затрат на свое содержание, расширения штатов и образования новых судов в уездах, что влекло за собой постоянные денежные вливания, которые государство также решило ограничить.

При этом нельзя не отметить интересный опыт в виде деятельности дисциплинарных судов, реализованный большевиками при построении судебной системы. На наш взгляд, в данном случае также имела место постоянная конкуренция двух тенденций при формировании системы судов: унификации и специализации⁶⁸³. В начале 1920-х годов при создании Верховного суда, слиянии революционных трибуналов с губсудами стал побеждать курс на унификацию судебной системы во главе с единой высшей судебной инстанцией. Однако же в этот период продолжали действовать земельные комиссии по разрешению споров о земле, трудовые сессии судов, органы государственного арбитража, военные и военно-транспортные трибуналы, дисциплинарные суды – как показатели уклона в сторону специализированного правосудия. На рубеже 1920-1930-х го-

⁶⁸² См. подробнее: Пашин В.П. Система подбора руководящих кадров в начале 20-х годов XX века (на материалах Курской губернии) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 7-1 (21). С. 154-157.

⁶⁸³ См. подробнее: Ильина Т.Н. Организация верховного правосудия в РСФСР в 1920-е годы: поиск оптимальной модели // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2017. № 2. С. 63-75.

дов маятник вновь качнулся в сторону объединения – были ликвидированы дисциплинарные суды и земельные комиссии⁶⁸⁴.

§ 13. Юридическая помощь населению и государственным учреждениям в 20-е начале 30-х годов как органическая часть общественно-политической работы судебных органов советской России

Среди российских революционеров «Интернационал» стал известен в начале XX века, и вскоре превратился в гимн коммунистической партии. Трудно было предположить, что обычные слова торжественного произведения превратятся для большевиков в их «кипящем разуме» в настоящую программу социалистического эксперимента на десятилетия. Цель и задачи по достижению всеобщего счастья трудящихся всего мира сформулированы призрачно, расплывчато, в интересах одной партии, одного класса. В смертельных сражениях с огромной частью своего народа, конструкторы утопических идей стали безжалостно разрушать до основания старый мир, созданный потомками за тысячелетие и строить свой, в котором станет всем тот, кто был нечем. К огромному сожалению, полномасштабное насилие над обществом, осуществленное без учета исторического развития страны, общемировых тенденций, увенчалось для большевиков успехом. Перестройка всей жизни государства и общества проводилась на основе революционных догм и отрицания буквально всего, что было связано с прошлым: веры, вековой культуры, науки, права, традиций и быта великой славянской цивилизации. Большевики покушались даже на святую святых русской культуры – славянскую письменность, кириллицу, желая заменить ее латиницей, как «алфавит мировой революции»! Строить новое государство и общество приходилось умозрительно, интуитивно, в борьбе мнений и быстро, одновременно с разрушением старого в условиях гражданской войны и послевоенной разрухи, что неотвратимо приводило к ошибкам и обострению социально-политической обстановки. Большевистским лидерам необходимо было в краткие сроки создать новую целостную структуру центральных и местных органов власти, которая бы позволяла управлять страной, на которую можно было возложить решение любых, вдруг возникающих экономических, военных и социально-политических проблем, на новом, совершенно неизвестном пути развития. В силу этих обстоятельств большевистские лидеры, уничтожая социально чуждые классы, создают социальную опору власти в лице рабочих и беднейшего крестьянства, двигаясь дальше по пути формирования новой социальной

⁶⁸⁴ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10.10.1930 «Об упразднении земельных комиссий и Особой коллегии высшего контроля по земельным спорам РСФСР и о порядке разрешения земельных споров» // Собрание узаконений РСФСР. 1930. № 51. Ст. 623.

общности людей - советский народ, подчиненный воле вождя и единой идеологии. Постепенно, революционная партия, сохраняя свое лидерство, вырастает в государственный аппарат и общественные организации и подчиняет их своему диктату, а к середине 30-х гг. становится руководящим ядром всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных. Под ее руководством формируется рабоче-крестьянская армия готовая решать любые внутренние и внешнеполитические задачи. Поддержание правопорядка в стране поручено чрезвычайным органам, а также народной милиции, которая наспех формируется из представителей социальных низов. Их деятельность регламентируется новым советским законодательством. Для осуществления защиты революционных завоеваний и борьбы с эксплуататорскими классами были поставлены советские суды и прокуратура. Зачастую их деятельность была взаимосвязана, партийные указания и распоряжения Наркомюста адресовывались одновременно судам и прокурорским работникам, выполняющим общее народное дело.

Характерной особенностью в деятельности основных подразделений государственного и политического аппарата Советского государства была их многофункциональность. Лидером в этом плане была большевистская партия, которая руководила и направляла работу всех государственных, народно-хозяйственных и общественных организаций. Армия, как сплоченная и организованная сила, помимо своего непосредственного предназначения, использовалась для разрешения различных внутренних проблем. Милиция, помимо охраны общественного порядка, привлекалась для борьбы с трудовым дезертирством, с тараканами в домах и грызунами в полях, женские подразделения мобилизовывались для пошива белья военнослужащим и даже для обеспечения освидетельствования комсомолок на девственность.

Другой яркой особенностью данного исторического периода являлся и тот факт, что все органы и структуры государства (как и оно само) объявлялись народными: власть, правительство, армия, милиция, суды и органы юстиции, но народ в данном случае олицетворялся лишь с трудящимися.

Идея всеобщего равенства и общей коллективной ответственности, способствовала созданию целостного социального механизма в борьбе за всеобщее счастье, где все объединялись в единые ряды борцов за коммунизм: профессора приравнивали к курсистке, инженера к рабочему, представителей различных национальностей без учета религиозных, мировоззренческих и культурных особенностей сплотили в единые ряды рабочих и крестьян. Женщина превращена в солдата революции, просто в «товарища», в юнгштурмовке, сапогах и с папиросой в зубах («прощай кухня и лоханка, я не баба я гражданка»).

Представители судебных органов и прокуратуры, также активно участвовали в борьбе с социально опасными элементами, вели активную пропагандистскую и воспитательную работу среди населения и, прежде всего, бедноты.

Участвовали в проведении агитационных собраний, лекций среди трудящихся, в ликвидации безграмотности, вели различные курсы, семинары, организовывали общественные, дисциплинарные суды, готовили народных заседателей, давали консультации партийным и советским чиновникам, а также частным лицам. Проявляли и самостоятельную инициативу в работе. Так, Маловишерский нарсуд в Ленинградской области в период проведения по инициативы Верховного Суда конкурса на лучший участок нарсуда, организовал « три красных обоза по сдаче хлеба в 1800 подвод»⁶⁸⁵. Такие обозы были организованы в Кириловском и других районах. Подобная многоуровневая деятельность судов органически вытекала из общей социально-политической и идеологической конструкции большевиков по привлечению широких масс к активному строительству социализма в одной отдельно взятой стране, но не способствовала повышению качества в работе.

В данной связи, очень важно представлять кем именно, какую по содержанию и с какими категориями граждан в первое послереволюционное десятилетие проводилась данная работа. Четко сформулированного курса деятельности судебных органов и юстиции в условиях войны, НЭПа, начавшейся коллективизации и перехода к индустриализации, а также в обстановке разногласий в партии, не было. Первыми советскими декретами «О суде» и последующими актами была не реформирована, а совершенно уничтожена вся система судебных учреждений сверху донизу, сметен весь старый суд и его аппарат, изменены принципы их формирования и правовая основа деятельности. Формирование новых судебных учреждений и органов юстиции осуществлялось в интересах победившей партии на основе решений съездов и пленумов, постановлений и циркуляров СНК, работ и публикаций в печати, прежде всего, в «Еженедельнике советской юстиции», партийных лидеров, руководителей Наркомюста, прокуроров РСФСР, теоретиков права. К ним можно отнести работу В.Л. Ленина «Тезисы о современном политическом положении», статью А.В. Луначарского «Революция и суд» («Правда» 1.12.17г.), статьи П.И. Стучки «Старый и новый суд», Д.И. Курского «Основы революционного суда» и другие. Так, вождь партии в 1918 г. в статье «Очередные задачи советской власти» определяет новые задачи народному, советскому суду и главный принцип его построения - «... участие трудящихся и эксплуатируемых классов». Главными задачами суда становятся не осуществление правосудия, а борьба с эксплуататорскими классами, проведение через принуждение дисциплины и самодисциплины трудящихся, воспитание населения к трудовой дисциплине⁶⁸⁶. Были и другие мнения в партии, которые отклонялись в следствии несоответствия их задачам пролетарской революции. К примеру, 3-й нарком юстиции РСФСР И.З. Штейнберг в частной

⁶⁸⁵ Еженедельник Советской Юстиции. 1932. № 4. С. 4.

⁶⁸⁶ См. Ленин В.И. Пол.собр.соч. Т.36. С.162,163

беседе с вождем большевиков высказывался о недопустимости применения расстрела с такой расплывчатой формулировкой как «контрреволюционер». «Зачем нам тогда наркомат юстиции? Давайте назовем себя комиссариат социального истребления», с чем В.И. Ленин в целом согласился, но сказал, что прямо об этом говорить нельзя⁶⁸⁷. В.И. Ленин и его единомышленники считали правоммерным и нравственным все, что делается в целях укрепления диктатуры пролетариата.

В руководстве советской юстиции с октября 1917 по 1930 год сменилось 6 наркомов, из которых дольше всех на посту находился выпускник юридического факультета Московского университета Д.И. Курский, до конца 1920 г. находившийся на фронте. Судьями, прокурорами различных уровней становились преимущественно преданные революционеры, члены партии, не обладающие специальными юридическими знаниями. Членство в большевистской партии являлось основополагающим критерием кадровой политики. В декабре 1918 г. один из активных деятелей большевизма П.Г. Шевцов писал В.И. Ленину: «...на ответственных постах у нас сидит масса в первую очередь надежных, но в то же время совершенно бездарных людей...их слишком много, они слишком серы»⁶⁸⁸. Партийная и социальная принадлежность работников юстиции в эти годы являлась ключевым критерием в оценки их квалификации. В отчетном докладе председателя Ленинградского областного суда Я.Г. Озолина за 1928 год отмечалось, что среди членов окружных судов области на 1.01.1929 г. членов партии - 91,2%, рабочих - 44,7%, крестьян - 24,2%. Среди народных судей области членов партии - 88%, рабочих - 33,5%, крестьян - 38%. По указанию Наркомюста рабоче-крестьянская прослойка в судах области должна была быть доведена за 2-3 года до 80%⁶⁸⁹.

На XV съезде партии в 1927 г. будущий нарком юстиции (1928-1930) Н.М. Янсон призвал к настоящей революции в органах юстиции и предложил перейти в их деятельности от *буквоедства* к утверждению принципа «жизненной целесообразности» и *орабочиванию* судебного, следственного и прокурорского аппарата, отойти от «юридического уклона», вредного для советской юстиции⁶⁹⁰. В своем выступлении на съезде Прокурор РСФСР Н.В. Крыленко привел удручающие данные: из 1176 уездных помощников прокуроров в РСФСР лишь 124 имеют юридическое образование⁶⁹¹. Задача партии по совершенствованию судебного аппарата была положительно воспринята на местах. Так, пред-

седатель Ленинградского областного суда А.И. Грибов сформулировал основную задачу в кадровой политике на 1930 год - проведение классовой линии на *орабочиванию* в наивысшей степени⁶⁹². Трудно себе представить, какое состояние с кадрами было в провинциях, если в 1933 году в составе Пленума Ленинградского областного суда из 43 членов низшее образование имели 32 человека (включая председателя А.И. Грибова и его заместителя), среднее - 7 человек, а высшее 4 человека⁶⁹³.

Низкой квалификации судейского корпуса значительной мере способствовала центральная линия ленинской партии на сокращение юридического образования и развитие в народе общественно-политической подкованности. В 1919 г. большевистское правительство упраздняет юридические факультеты в университетах, на месте которых возникают факультеты общественных наук. Данная политика была продолжена Постановлением СНК РСФСР от 4 марта 1921 г. «О порядке организации факультетов общественных наук Российских университетов». Новый этап становления юридического образования начинается лишь во второй половине 20-х годов. Постановлением СНК РСФСР от 28 апреля 1925 г. факультет общественных наук Московского университета преобразован в два: советского права и этнологический,⁶⁹⁴ а осенью 1926 года образован факультет советского права в Ленинградском университете. Даже А.Я. Вышинский, говоря о правовой подготовке работников суда, прокуратуры и следствия, вынужден был признать: «Мы распылили наши кадры: новые не создали, старые потеряли»⁶⁹⁵. Необходимо было применять активные практические шаги в массовом порядке. Для улучшения юридической подготовки судейских работников в столицах и губернских городах создавались краткосрочные юридические курсы, кружки по изучению права. Однако их деятельность не отличалась высокой эффективностью. К примеру, в Ленинградской области в 1928 г. для повышения юридической подготовки судебных работников проводились юридические совещания и организованы кружки, которых насчитывалось около 160, но большинство из них по признанию судебных руководителей области, вынуждены были вариться в собственном соку, дать квалифицированный ответ на многие юридические вопросы в них не могли. Юридическая библиотека окружного суда помещалась в небольшом шкафу, где наблюдается полное отсутствие теоретической литературы и в лучшем случае можно найти номера журнала «Рабочий суд»⁶⁹⁶.

⁶⁸⁷ Штейнберг И.З. Когда я был наркомом. Берлин, 1929. С.36.

⁶⁸⁸ Неизвестная Россия: XX век. М.: Историческое наследие, 1992. С. 13.

⁶⁸⁹ Отчет Ленинградского областного суда. Доклад Я.Г. Озолина // Рабочий суд. 1929. № 3/4. С.242.

⁶⁹⁰ Суrowая драма народа: ученые и публицисты о природе сталинизма. М., Политиздат, 1989. С. 153.

⁶⁹¹ Там же.

⁶⁹² См. Рабочий суд. 1930. № 1.

⁶⁹³ ЦГА СПб. Ф.7179. Оп.10. Д.635. Л.292-295.

⁶⁹⁴ Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства РСФСР. 1929. № 20. С.199.

⁶⁹⁵ Доклад А.Я. Вышинского на совещании в прокуратуре СССР с районными следователями // Социалистическая законность. 1936. № 7. С. 83.

⁶⁹⁶ См. Рабочий суд. 1930. № 1.

Низкое качество проводимых на курсах занятий объяснялось и другими обстоятельствами: занятия проводились после трудового дня, что снижало уровень усвоения материала, менялся состав преподавателей, так как старая профессура предлагала сложный материал для слабо подготовленной аудитории. На областных юридических курсах в Ленинграде за 1928-1929 гг. из 93 слушателей высшее образование не имел никто, среднее - 9 человек и низшее - 84. Из 1253 часов, предусмотренных учебным планом данных курсов, более 500 (40%) отводилось на общетеоретические дисциплины (исторический материализм, ленинизм и изучение конституции), арифметику и русский язык⁶⁹⁷.

В контексте наших рассуждений необходимо учитывать истинное положение дел с грамотностью среди населения. Приведем цифры. Согласно проведенной переписи населения, на 17 декабря 1926 г. из 147 млн. жителей страны (РСФСР, УССР, БССР, Узбекистан и Туркмения) грамотных в возрасте от 9 до 49 лет было 56, 6%. Если учесть, что наиболее дееспособными являлись мужчины от 18 лет, то процент грамотности среди них резко сократится, так как мы исключили детей школьного возраста. На преодоление безграмотности в РСФСР были направлены декрет «О ликвидации неграмотности среди населения РСФСР» от 26.12.1919 г.⁶⁹⁸ и декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 14.08.1923 г. «О ликвидации неграмотности», в котором был установлен предельный срок решения проблемы к 10 годовщине революции - 7 ноября 1927 г.

В течение исследуемого периода советскими и партийными руководителями учреждались самые разнообразные суды (ревтрибуналы, окружные, губернские, уездные, общественные, дисциплинарные, товарищеские, жактовские (ЖАКТ - жилищно-арендное кооперативное товарищество), производственно-товарищеские, примирительные камеры, сельские примирительные камеры, специальные национальные камеры, к 30-м годам формируется сеть сельских общественных⁶⁹⁹ и колхозно - товарищеских судов и др.), многие из которых учреждались в общественных и трудовых коллективах, стояли на страже «ревзаконности» и являлись форпостами советской власти, проводниками новой идеологии и культуры (в т.ч. правовой). В связи с этим, важнейшей составляющей в их деятельности становится распространение правовых знаний среди широких народных масс, особенно важна подобная работа была в обстановке дальнейшего развития форм государственного единства, НЭПа, перехода к сплошной коллективизации сельского хозяйства и индустриализации промышленности. Ввиду значительной безграмотности населения и низкой юридической подготовки представителей советской юридической общественности, данная работа, с од-

⁶⁹⁷ О работе областных юридических курсов за 1928-1929 гг. // Рабочий суд. 1929. № 19/21. С.13-19.

⁶⁹⁸ См. Собрание Указаний... 1919. № 67. Ст.592.

⁶⁹⁹ К 1932 г. только в Ленинградской области действовало более 550 таких судов // Рабочий суд. 1932. № 34. С.4.

ной стороны усложнялась, а с другой упрощалась: можно было говорить или писать то, что выгодно власти и данная информация воспринималась за правду («в газете прописано»).

В начале 20-х годов, с окончанием масштабного вооруженного противостояния, в ходе начавшейся судебной реформы, возникает необходимость реанимации органов адвокатуры, вместо существующей практики участия в судебных заседаниях правозащитников, осуществлявших защиту в судах на основе общественной повинности по представлению исполкомов. Формирование адвокатуры шло сложно по ряду причин. Значительное представительство в адвокатских конторах имели выходцы из старой юридической интеллигенции, к которым складывалось предосудительное отношение. Советским адвокатам, участникам гражданской войны и членам партии приходилось защищать социально чуждые элементы, «нэпманов» и уголовников, проводить консультативную работу среди населения, что приводило к увеличению нагрузки и, как следствие, к нечетности. В утвержденном Наркомюстом РСФСР 05.07.1922 г. «Положении о коллегии защитников» перед ними ставилась конкретная задача по оказанию юридической помощи населению. Общее собрание коллегии разрабатывало общий план организации консультаций, который представлялся на утверждение Совнарсуда, а затем Президиум коллегии непосредственно организует консультации для оказания юридической помощи населению. Помимо этого Президиум каждые полгода отчитывался о проведенных консультациях перед Нарсудом. Согласно пункту 20 Положения все члены коллегии обязаны участвовать в консультациях, организованных Президиумом коллегии.

В передовице «Еженедельника Советской юстиции» №7-8 от 21-28 февраля 1924 года «К вопросу об юридической помощи населению» указывается на остроту проблемы. Общее количество защитников в губерниях РСФСР насчитывалось 2800, а до революции их было около 12000, отмечается, что в уездах всего около 25% нужного количества защитников, а в отдельных уездах их просто нет. На коллегии защитников возлагается конкретная обязанность «распространения в рабоче-крестьянском населении знания нашего права» и оказания им юридической помощи. Важность проблемы вызвала необходимость НКЮ РСФСР издать специальный циркуляр № 61 от 24.04.1924 г. «Об оказании юридической помощи населению». Здесь определялись конкретные задачи по качественному улучшению этой работы в коллегиях защитников, а именно: улучшить кадровое обеспечение коллегий защитников; усилить надзор губернского суда над деятельностью коллегий; улучшить организацию проведения консультаций по заданиям губернского суда; произвести распределение членов коллегий по территориям; поддерживать консультации, проводимые профсоюзами в контакте с защитниками. Губернским судам поручалось организовать юридические консультации крестьянству через сельскохозяйственную кооперацию под

контролем, наблюдением и при инструктировании их со стороны Президиума коллегии защитников; взять все виды юридической помощи населению на контроль губернского суда, как организующего судебно - административного центра губернии⁷⁰⁰.

Деятельность коллегии адвокатов по юридической помощи гражданам находилась под постоянным надзором и руководством Народного Комиссариата юстиции (см. ст. 1 «Положения о Народном Комиссариате юстиции» от 01.02.1923 г.), а также областных, губернских и окружных судов, о чем было прописано в ст.48 «Положения о судеустройстве РСФСР» 1926 г. Статья 84 указанного Положения предписывала работникам коллегий оказывать юридическую помощь населению. Неисполнение этих обязанностей влекло за собой исключение из состава коллегии защитников.

Чтобы придать консультативной работе более массовый характер, советские власти стали поощрять отказ адвокатов от индивидуальной практики работы в своих кабинетах и переход к коллективным формам работы в юридических консультациях. В конце 20-х годов деятельность адвокатов, как юридических лиц, ограничивается, а для коллективов защитников создаются приоритетные условия, но предъявляются повышенные требования по проведению ими юридических консультаций⁷⁰¹.

По понятным причинам в коллективных организациях защитников профессиональные юристы не задерживались, а консультативную работу проводили представители трудящихся с низкой юридической квалификацией. Такое положение дел вызывало необходимость получения регулярных консультаций у специалистов. На расширение подобного сотрудничества в какой-то степени было направлено Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28.02.1930 г. «О праве пользования дополнительной жилой площадью», льготы по которому распространялись и на членов коллегии защитников «выполняющих на дому общественную работу по заданиям юридических консультаций и коллективов...».

На крайне низком уровне находилась работа по оказанию правовой помощи в сельской местности, о чем регулярно сообщалось в юридической печати. Крестьянство нередко сталкивалось с обманом, заключением кабальных договоров и нередко были факты, когда суд выявит нарушения трудового законодательства нанимателем и возбудит против него уголовное дело, а потом его без всяких оснований (вероятно в результате подкупа) оправдывал⁷⁰². Таких и подобных случаев в деревне было немало. Бедней-

шее крестьянство, батрачество являлись социальной опорой большевиков в деревне и поэтому на улучшение юридической помощи им был направлен ряд документов и циркуляров ВЦИК, СНК и министерства юстиции⁷⁰³. Наиболее комплексно задачи по коренному улучшению ситуации были сформулированы в циркуляре Народного комиссара юстиции и Прокурора Республики Д.И. Курского № 177 от 2 октября 1926 г. «О защите имущественных прав деревенской бедноты»⁷⁰⁴. Документ был продиктован необходимостью защиты прав деревенской бедноты и батрачества в обстановке растущего товарного оборота, развития арендных отношений и происходящего расслоения крестьянства. Здесь были поставлены конкретные задачи по улучшению юридической помощи деревне и повышению юридической грамотности крестьян, как перед прокуратурой, так и перед народными судами. В частности, прокуратуре предписывалось принять меры к лучшему снабжению изб-читален популярной юридической литературой, усилить деятельность прокурорских работников в сфере юридической помощи, прежде всего беднякам и батрачеству. Губернские суды должны были срочно приступить к расширению сети юридических консультаций именно среди данной категории, а также проверить участие работников в их деятельности (согласно циркуляру № 37 от 31.01.1925 г.) и представить отчеты о проведенной работе.

Несмотря на принимаемые меры, улучшить ситуацию по налаживанию юридических консультаций в сельской местности в ближайшей исторической перспективе не удалось. В лучшем случае она сводилась к проведению бесплатных выступлений *членов коллегии защитников* (ЧКЗ) и даче юридических советов. Так, в центрально-черноземном районе в первом полугодии 1929 г. было проведено 7335 выступлений (на 1191 больше чем в первом полугодии 1928 г.) и 37510 юридических советов (на 10436 больше соответствующего периода 1928 г.)⁷⁰⁵. Отмечая в отчете за 1928 год положительные тенденции по оказанию юридической помощи в Ленинграде, где насчитывался 841 член коллегии защитников, Председатель областного суда указал на неудовлетворительную работу по области⁷⁰⁶. В докладе Верховного Суда РСФСР о работе за 1928 г. и в Постановлении по нему Коллегии НКЮ РСФСР отмечено, что зачастую оказание юридической помощи населению проводится в «порядке отбывания повинности», и признано необходимым Верховному Суду добиться от местных судов выполнения всех

⁷⁰⁰ См. Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских социалистических республик // Интернет архив WWW. Lib.USSR.ru.

⁷⁰¹ См.: Камалов Г.Т. Характер деятельности советской адвокатуры в годы НЭПа // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2015. Т.15. № 3. С.12-18.

⁷⁰² См.: Еженедельник Советской юстиции. 1929. № 29. С.687.

⁷⁰³ См.: Циркуляр НКЮ РСФСР от 23 апреля 1924 г. № 61 «Оказание юридической помощи населению»; Циркуляр НКЮ РСФСР от 31 января 1925 г. № 37 «О работе органов юстиции в деревне», Положение о судеустройстве РСФСР 1926 г. и др.

⁷⁰⁴ См.: Еженедельник Советской Юстиции. 1929. № 41. С.1198.

⁷⁰⁵ См.: Еженедельник Советской Юстиции. 1926. № 46. С.1080.

⁷⁰⁶ См.: Рабочий суд. 1929. № 3/4. С.250.

директив по этому вопросу и непосредственного руководства этой работой⁷⁰⁷.

Серьезные сложности наблюдались в достаточно специфической работе по оказанию юридической помощи северным (туземным) народам и национальным меньшинствам. Этому направлению было уделено особое внимание, так как оно отражало проводимую в целом национальную политику Советской власти. Дело осложнялось двумя факторами: незнанием судьями, защитниками местных языков и тем, что судебные функции в ряде мест возлагались на органы местного управления. В 1927 году вышло два дополняющих одно другое Постановления ЦИК СССР от 01.06.1927 г. «О возложении судебных функций на туземные органы управления северных окраин» и Постановление ВЦИК РСФСР от 14.10.1927 г. «О выполнении судебных функций органами туземного управления народностей и племен северных окраин РСФСР». Эта мера определялась как временная. Органам местной власти предоставлялось право применять при решении судов местные обычаи. В 1929 году в Мурманском округе выполнение судебных функций возложено на органы туземного управления в 9 сельсоветах⁷⁰⁸.

В Ленинградской области юридическая помощь для национальных меньшинств проводилась в специальных *нацкамерах* народных судов, которых к 1929г. было несколько: две - еврейские нацкамеры в Великолукском округе в г. Невеле, где на 12300 жителей 50% составляли евреи и г. Велиже⁷⁰⁹. Для оказания юридической помощи в Невеле организовали стол справок на еврейском языке, где давались советы, составлялись заявления, жалобы и прочие документы. В качестве консультанта к нему был прикреплен один из членов коллегии защитников. Камера работала в тесном контакте с организованной в марте 1929 г. административно-правовой секцией Горсовета. Кроме двух еврейских нацкамер в других округах области подобные органы учреждались для финнов, чухарей-вепсов, эстов, лопарей и самоедов. Большое количество проживающих в отдельных районах нацменьшинств, оправдано приводило к проведению *коренизации* судебных аппаратов (в Куйвозовском районе финны составляли 80% населения, более 16 тыс. человек), что способствовало улучшению юридической помощи среди них. Так, из Лодейнопольского округа, на областные юридические курсы была направлена женщина-чухарка⁷¹⁰.

Одной из разновидностей оказания юридической помощи в рассматриваемый нами период является деятельность юрисконсультов. Практика их использования стала применяться в период изменения экономической политики в

начале 20-х годов и уже в апреле 1925 г. на вновь сформированном факультете советского права создано хозяйственно-правовое отделение, готовящее юрисконсультов по правовым вопросам хозяйственных наркоматов, хозорганов, профсоюзных, кооперативных и иных специалистов⁷¹¹.

В Постановлении СНК РСФСР от 30 марта 1927 года «Об юрисконсультах государственных учреждений и кооперативных организаций и надзоре за их деятельностью» определены квалификационные требования к юрисконсультам и круг их обязанностей: дача заключений по правовым вопросам, составление договоров и иных актов, представительство интересов предприятия, общий надзор за законностью и др. Их деятельность находилась под надзором прокуратуры, судебных органов, где регулярно заслушивались их отчеты о проведенной работе. О содержании и характере их общественной деятельности можно узнать из материалов заседания объединенных Пленумов Ленинградского областного и Окружного судов, проходившего 2 апреля 1929 г. В них названо количество юрисконсультов в области - 407. Критерии в подборе кадров юрисконсультов серьезно разнятся с тем, что мы видим в работе по комплектованию нарсудов. Это касается, прежде всего, партийности и образования: - членов партии всего 46, а *послереволюционное* образование имели 85%. Да, действительно - серьезная работа и высокие требования. Юрисконсульты активно привлекали к общественной юридической работе в союзных консультациях, куда было направлено около 100 человек. Активную юридическую работу они проводили в Домах просвещения и в Бюро Пропаганды Права. Пленумом поставлена задача развивать правовую пропаганду и усиливать юридическую помощь трудящемуся населению, расширять общественную работу юрисконсультов как по линии профсоюзных консультаций и домов Просвещения, так и по линии Бюро Пропаганды Права. Пленум признал необходимым сближать работу юрисконсультов с судебными учреждениями⁷¹².

Изложенный материал дает возможность сделать выводы и дать оценку не только деятельности судов, органов юстиции по оказанию юридической помощи населению в сложнейший период нашей истории, но и задуматься о многих проблемах, существующих в судебной системе, образовательной и кадровой политике, воспитании молодого поколения.

⁷⁰⁷ См.: Рабочий суд. 1929. № 29. С. 666,667.

⁷⁰⁸ См.: Рабочий суд. 1929. № 15/16. С. 1094.

⁷⁰⁹ Там же. С.1091.

⁷¹⁰ См.: Судебная работа среди нацменьшинств Ленинградской области // Рабочий суд. 1929. №15/16. С.1091-1094.

⁷¹¹ Олейник И.И., Олейник О.Ю. Становление системы подготовки юридических кадров в Советской России // Вестник ИГЭУ. 2005. Вып. 2. С.3.

⁷¹² См.: О юрисконсультах госучреждений и предприятий и надзоре за их деятельностью // Рабочий суд. 1929. № 10/11. С. 781-782.

§ 14. Законопроект о судеустройстве СССР и борьба за власть в органах советской юстиции в 1937-1938 гг.

В годы массовых репрессий борьба за власть в органах юстиции шла по нарастающей. В 1937-1938 гг. конфликт перешел в стадию взаимного уничтожения.

Активные участники и проводники массового террора сами стали его жертвами. В 1935-1936 гг. во время большой чистки из органов юстиции были изгнаны тысячи адвокатов и сотни судей. Чистка отличалась от чисток эпохи культурной революции тем, что некоторая часть «вычищенных» была арестована за совершение контрреволюционных преступлений. Чистка стала прелюдией массовых репрессий в органах юстиции СССР.

В докладной записке, составленной начальником политико- административного отдела ЦК ВКП (б) О.А. Пятницким в апреле 1937 г., подводился итог репрессиям против прокурорских работников в середине 30-х годов. С июля 1935 г. из ВКП (б) было исключено 607 работников прокуратур СССР, 488 было снято со своих постов (из них 133 осуждено, 95 находились под следствием). С августа 1936 по март 1937 гг. за контрреволюционную деятельность было снято 164 прокурора («троцкиста»), из них 39 арестовано. В сентябре 1936 - феврале 1938 гг. НКВД арестовало 16 председателей и заместителей председателей верховных судов союзных и автономных республик, 14 председателей и заместителей председателей областных судов, 7 наркомов юстиции союзных республик и 3 наркома юстиции АССР. В итоге в феврале 1938 года все наркомы юстиции, их заместители, председатели и заместители председателей верховных судов союзных республик не были утверждены в должности, а являлись ВРИО или ВРИД. Аресту также подверглось, по неполным данным, 300 защитников, а 400 было исключено за различные преступления. В 1937 г. НКВД арестовало 5 директоров и 25 профессоров и доцентов правовых институтов. Это то была только первая стадия репрессий против работников юстиции.

В момент нарастания террора члены «слабых» кланов в системе органов юстиции стали подвергаться массовым арестам. Ведущий интриган советской юстиции Вышинский выступил в роли главного чистильщика и обвинителя.

В 1936 г. было сфабриковано дело троцкистской организации, связанной с Верховным Судом РСФСР (далее ВС РСФСР), в ее состав входили Г.Л. Хасин (адвокат), Е.М. Дебрев, Ф.И. Прокофьев (бывший член ВС РСФСР). Арест этой группы стал прологом для разгрома ВС РСФСР. Кроме того, в том году были арестованы такие деятели юстиции, как А.В. Галкин, бывший председатель кассационной коллегии по уголовным делам ВС РСФСР, бывший заместитель Главного арбитра РСФСР, а также Н.И. Татаринцев, бывший член той же коллегии.

4 (20?) января был арестован один из крупнейших авторитетов правовой науки, первый заместитель наркома юстиции СССР, директор института государства и права АН СССР Е.Б. Пашуканис «Особо опасный» преступник» был этапирован в Киев. Он обвинялся, в том числе в «контрреволюционной деятельности в области теории советского уголовного права». 2 апреля после пыток Пашуканис «встал на путь чистосердечного признания». 4 сентября Военная коллегия Верховного Суда СССР (далее ВК ВС СССР) приговорила Пашуканиса к высшей мере наказания. В 1937 г. на совещаниях, пленумах ВС СССР, в статьях «пашукановщина» была заклеена. Больше всех старался Крыленко. Ему также пришлось заниматься самобичеванием. Соратники и Вышинский «подтравливали» Николая Васильевича. Начальник отдела жалоб Прокуратуры РСФСР Е. регулярно «разоблачал» деятельность наркома⁷¹³.

По мнению П. Соломона, массовый террор состоял из трех процессов: чисток (с сентября 1936 г.), кампании бдительности (с февраля 1937 г.) и массовых арестов (с июня 1937 г.). Эти кампании также захватили и органы юстиции. Они превратились в сведение счетов между соперничающими лидерами и группами в системе правоохранительных органов. Вышинский очищал прокуратуру от людей Крыленко и помогал разгромить Наркомат Юстиции (НКЮ) СССР. Ежов расширял компетенцию своего ведомства за счет органов юстиции. В регионах шла ожесточенная борьба между членами коллегии защитников, судьями и прокурорами. Активное участие в самоистреблении и в истреблении юридических кадров принимали ревизоры центральных ведомств, комиссии советского и партийного контроля, парткомы. Судьба советских юристов оказалась в руках триумvirата: Ежов, Ульрих, Вышинский. Наиболее известные деятели юстиции были осуждены ВК ВС СССР или по совместным постановлениям Вышинского и Ежова (это своего рода «двойка», аналог таких же двоек, распространившихся в стране после сентября 1937 года).

С июня 1937 г. террор захватил все органы юстиции. Ревизоры НКЮ СССР и союзных республик ездили по стране и выявляли «врагов народа». Парткомы разоблачали вредителей, исключали из партии, после чего шел незамедлительный арест. По мнению председателя уголовной коллегии ВС СССР, способы вредительства заключались в дискредитации лиц, разоблачающих контрреволюционную деятельность, выгораживании своих сторонников, массовых осуждениях невинных людей. Председатель Верховного Суда СССР А. Винокуров, выступая на 57 Пленуме, выделил следующие ви-

⁷¹³Ваксберг А. Царица доказательств. Вышинский и его жертвы. М., 1992. С.144-147; Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Приговоренные временем. Российские и советские прокуроры. XX век. 1937-1953. М., 2001. С.114-116; Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001 С.51-61,143-151,204-205,232-239.

ды вредительства в органах юстиции: использование органов юстиции в целях раздражения населения, искусственное создание высокой судимости, искривления в применении законов, игнорирование гражданских дел. Крыленко в приказе № 19/ СП от 01.10.1937 г. систематизировал виды вредительства. К ним относились: сознательная дача заведомо вредительских директив, поощрение упрощенчества и произвола в судебной практике, «смазывание» (?) контрреволюционных дел, вредительское применение закона от 07.08.1932 г. Как оказалось, «враги народа, ... вполне сознательно применяли закон... к мелким хищениям в массовом масштабе и не применяли его в отношении действительных врагов народа». На всякий случай Крыленко выделил еще один вид вредительства: «либеральные извращения в судебной практике». Приказ производит впечатление обвинительного приговора против Крыленко, который и приказывал совершать все вышеуказанные «вредительства». Приказ вменял работникам юстиции в обязанность регулярно доносить на коллег⁷¹⁴.

14 мая 1937 г. был арестован Я.Д. Берман, начальник отдела судебных учреждений НКЮ СССР, бывший заместитель председателя ВС РСФСР, ученый-юрист. Он быстро «сознался». Следователи увязали его вредительство с деятельностью Пашуканиса. 4 сентября он был осужден ВК ВС СССР и расстрелян. Одновременно разгрому подвергается Институт государства и права АН СССР и ВИЮН. В мае был арестован новый первый заместитель наркома юстиции, бывший крупный дипломат Крестинский Н.Н. (расстрелян). К июню напряжение достигает предела. На пленуме ЦК партии 23-29 июня 1937 г. начальник административно-политического отдела ЦК О.А. Пятницкий выступил против предоставления органам НКВД СССР чрезвычайных полномочий. 25 июня он был удален с Пленума, 7 июля арестован. После многочасового допроса Пятницкий дал признательные показания⁷¹⁵.

В ВС РСФСР была разоблачена большая группа контрреволюционеров. В нее «входили»: И.Л. Булат (председатель ВС РСФСР, и.о. наркома юстиции РСФСР), Я.Д. Берман (уже арестован), В.Н. Манцев (председатель спецколлегии ВС РСФСР, заместитель председателя ВС), А.А. Лисицын (председатель судебной коллегии по гражданским делам ВС РСФСР) и другие судьи. Все они были приговорены к ВМН. Следствие связало их «преступную деятельность» с группой Хасина⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Антонов-Саратовский, В. О некоторых методах вредительства на юридическом фронте // Известия. 08.05.1937. С.3-4; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.12. Л.51; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1А. Д.3. Л.78-96.

⁷¹⁵ Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С.255-268; Старков Б.А. Арьергардные бои старой партийной гвардии // Они не молчали. М., 1991. С.220-225. С.220-225; Чернов А.Д. 229 кремлевских вождей: Политбюро, Оргбюро, Секретариат ЦК Коммунистической партии в лицах и цифрах: (справочник). М., 1996. С.230.

⁷¹⁶ Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С.193-205,243-287.

Следующей по времени была разоблачена большая группа вредителей в системе транспортной юстиции. Разоблачителем выступил арестованный в августе 1937 г. главный транспортный прокурор Г.С. Сегал. В «группу» входили его заместитель С.А.Миронов, помощник А.М.Липкин, Н.М. Немцов (заместитель председателя комиссии частных амнистий, бывший член транспортной коллегии ВС СССР), Я.Я. Кронберг (начальник сектора специальных судов НКЮ СССР, бывший председатель спецколлегии ВС РСФСР), Б.Я. Фрейдсон (заместитель председателя транспортной коллегии ВС СССР). Впоследствии Кронберга также записали в латышскую организацию⁷¹⁷.

В контрреволюционную латышскую националистическую организацию, возглавляемую бывшим членом ЦК Я.Э.Рудзутаком, попали многие деятели юстиции. В их числе: Я.Х.Петерс, член КПК, бывший член ЦКК, бывший судья ВС РСФСР; Г.Я.Мерэн, председатель водно-транспортной коллегии ВС СССР, («завербованный» в одну и ту же организацию три раза!); Ю.Ю. Межин, председатель транспортной коллегии ВС РСФСР, председатель транспортной коллегии ВС СССР. К этой организации оказались «причастны» два члена ВК ВС СССР: Я.Я. Рутман и Л.Я. Плавнек Их репрессировали, чтобы показать, что «неприкасаемых нет». В польскую националистическую организацию попали С.С. Пилявский, председатель спецколлегии ВС СССР и Н.А. Черлюнкачевич, судья судебной коллегии по гражданским делам ВС СССР⁷¹⁸.

Кроме того, были разоблачены, арестованы и приговорены к ВМН: В.А. Антонов-Овсеенко, нарком юстиции РСФСР, бывший прокурор РСФСР; К.Х. Данишевский, бывший председатель военно-революционного трибунала при РВСР (его дело «связали» с делом Н.Н. Крестинского и с латышской организацией); О.Я.Карклин, бывший заместитель председателя ВС РСФСР; В.Д.Фельдман, бывший член кассационной коллегии по уголовным делам ВС РСФСР; В.А.Трифонов, бывший председатель ВК ВС СССР; И.А.Акулов, секретарь ЦИКа СССР, бывший Прокурор СССР; В.М.Бурмистров, старший помощник прокурора РСФСР; Н.М.Янсон, бывший нарком юстиции РСФСР; Н.Н.Кузьмин, бывший главный военный прокурор РККА; В.М. Ремнев, главный прокурор водного транспорта; З. Ашрафьян (начальник отдела НКЮ СССР); заместители наркома юстиции СССР – Ю. Ремейко, Ломов, Я.А. Эпштейн; В.С. Ундревич и Ф. Траскович (начальники административно-хозяйственного отдела НКЮ СССР) и другие⁷¹⁹.

⁷¹⁷ Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Приговоренные временем. Российские и советские прокуроры. XX век. 1937-1953. М., 2001. С. 58-59; Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С. 116-126,153-162,206-214,365-373.

⁷¹⁸ Ваксберг А. Царица доказательств. Вышинский и его жертвы. М., 1992. С.166-169; Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С.127-143, 169-177, 373-388.

⁷¹⁹ Ваксберг А. Царица доказательств. Вышинский и его жертвы. М., 1992. С. 160-165; Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Приговоренные временем. Российские и советские прокуроры. XX век. 1937-1953. М., 2001. С. 59-60; Муранов А., Звягинцев В. Суд над судьями (особая папка Ульриха). Ка-

В мае 1937 года Вышинский составил докладную записку на имя Молотова. Неожиданный «защитник» судов обжаловал ряд приказов Крыленко, в том числе знаменитый приказ № 31 (о полномочиях наркома юстиции). По его мнению, нарком не мог определять права председателей областных и верховных судов. В ряде приказов, по мнению прокурора, Крыленко прямо нарушал действующее законодательство. Крыленко оправдывался. В конечном счете, 5 июля Совнарком СССР указал двум врагам: «Вы должны совместно рассмотреть вопрос об отмене циркуляра НКЮ № 31 и приказа № 46»⁷²⁰.

В мае 1937 года Вышинский, решив поддержать судебные органы, отказался от обязательного рассмотрения надзорных жалоб и жалоб на действия судебных органов в прокуратуре. Это была часть сделки наркома и прокурора в 1936 году. Еще в сентябре 1936 года отделы жалоб НКЮ союзных республик были переданы в Прокуратуру СССР. Концентрацию жалоб в своем ведомстве Вышинский рассматривал как элемент управления судебной системой. Однако рассмотрение этих жалоб противоречило ст. 440 УПК РСФСР и аналогичным статьям других УПК. Кроме того, рассматривая жалобы, прокуратура не имела законных механизмов наложения взысканий на нерадивых судей и не могла самостоятельно отменить приговоры/решения судов. Прокурорам после рассмотрения жалоб приходилось направлять их председателям соответствующих судов. Это привело к страшной бюрократической волоките. Наконец, сами прокуроры, будучи крайне перегружены делами, оказались не в состоянии совладать с лавиной жалоб на действия органов юстиции. Здесь жадность Вышинского сыграла с ним дурную шутку. Не имея ни правовых, ни материальных возможностей осуществлять производство по этим жалобам, он решил отказаться от них. Весной 1937 года республиканские прокуроры вернули жалобы в суды. Пленум ВС СССР в своем постановлении от 17 мая 1937 г. прямо отменил циркуляр НКЮ РСФСР об устранении судов от рассмотрения надзорных жалоб⁷²¹.

В течение 1937 г. на Крыленко и его людей поступали постоянные доносы. В мае-июне 1937 года комиссия под руководством З. Беленького (зам. председателя КСК) провела новую ревизию работы НКЮ и Верховного суда РСФСР (фактически лично Крыленко). Работа органов юстиции РСФСР оценивалась как «безобразная». По утверждению контролеров «мер к ликвидации последствий вредительства в судебных органах не принято». Крыленко, оказывается, «проморгал» множество вредителей и врагов народа. Беленький разоблачил опасную деятельность наркома. 28 апреля 1937 года Николай Василь-

евич издал приказ о ежегодном выпуске «Книги лишенных избирательных прав по суду» (по словам контролера, «персональный справочник об антисоветских элементах в СССР»). СНК СССР отменил этот приказ. Также политически вредным был признан проект постановления «О возмещении ущерба лицам, незаконно содержащимся в местах лишения свободы». Этот проект посчитали антисоветской демагогией. Зиновий Беленький объявил почти всех судей ВС РСФСР троцкистами. В июле 1937 года записка Беленького рассматривалась в ЦК. Было принято решение собрать дополнительные данные. Крыленко составил обширную записку в ответ на доклад Беленького. Он всячески старался подчеркнуть эффективность работы своего ведомства. В августе он направляет письмо, в котором просит защитить арестованного брата В.В. Крыленко и одновременно обеляет себя. Предчувствуя угрозу, Николай Васильевич развернул бешеную активность по выявлению врагов и вредителей. Начались тотальные ревизии всех ключевых органов юстиции СССР. Работники Управления делами СНК СССР подготовили несколько документов, в которых деятельность НКЮ СССР оценивалась негативно. По их мнению, вопросы, которые наркомат выносил на рабочие совещания в СНК, были сырыми, несогласованными, мелкими, неактуальными, надуманными, ошибочными. Некоторые вопросы Крыленко вносил по нескольку раз (положение о государственной защите) несмотря на неоднократный отказ. Против Николая Васильевича в СНК активно действовал Вышинский. 17 октября Крыленко просил ЦК снять его с работы. На парткоме НКЮ СССР нарком просил вывести его из состава парторганизации. В ЦК посыпались многочисленные доносы. 19 декабря отчет НКЮ и все документы по проверкам были рассмотрены Молотовым, резолюция гласила: «Обсудить особо»⁷²².

Работа наркомата была подвергнута повторной проверке со стороны административно-советской группы КПК ЦК ВКП (б). Контролер М. Чернин детально систематизировал все виды вредительства, совершенные Крыленко. На имя М.Ф. Шкирятова начальник группы С. Шадунц составил очень жесткую записку, заканчивавшуюся призывом «немедленно снять Н.В. Крыленко с поста наркома». По-видимому, она и послужила формальным основанием для снятия Николая Васильевича. 18 января 1938 г. на Пленуме ЦК ВКП (б) Молотов делал доклад о составе СНК СССР. О наркомате были сказаны только следующие слова: «С учетом критических замечаний товарищ Крыленко освобождается, и мы выдвигаем товарища Рычкова. Он работал в военной коллегии. Хорошо знает вопросы юстиции. Мы думаем, что он может взяться за дело». И, естественно, Пленум, а затем и первая сессия

заны, 1993. С. 122; Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С. 62,116,163-169,339-352; Соломон П. Сталинская юстиция. М., 1998. С.238-239; ГАРФ. Ф. Р-5446. Оп.22а. Д.36. Л.10,17,19-20,23.

⁷²⁰ ГАРФ. Ф.Р-5446. Оп.20а. Д.862. Л.1-10.

⁷²¹ ГАРФ. Ф.Р-9474. Оп.1. Д.107. Л.1-286; ГАРФ. Ф.Р-9474. Оп.1. Д.108. Л.1-184; ГАРФ. Ф.Р-9474. Оп.1. Д.112. Л.1-5.

⁷²² Звягинцев, А.Г. Распяты революцией: Российские и советские прокуроры, XX в., 1922-1936. - М.: Росспэн, 1998. С.196-199; ГАРФ. Ф.Р-5446. Оп.20а. Д.916. Л.1-56; РГАСПИ. Ф.82. Оп.2. Д.892. Л.19-41.

Верховного Совета СССР проголосовали «за». С 19 по 27 января секретари Крыленко, а также начальник административно-финансового отдела НКЮ СССР Ф. Траскович и его помощник С.Н. Абрамов уничтожали документы наркома. После ареста самого Крыленко все его сторонники были или репрессированы, или уволены. Чистку в Прокуратуре проводил Вышинский, а в ВС СССР новый нарком юстиции Н.М. Рычков⁷²³.

В начале февраля 1938 г. был собран актив работников ВС СССР. На нем работа Суда и особенно его председателя была подвергнута жесткой критике. Рычков дал «уничтожающую характеристику докладу Винокурова». Завершая актив, новый нарком заявил: «Те, кто не понимает важности стоящих перед судебными органами задач, не могут обеспечить перестройку работы, неизбежно должны разделить участь бывшего руководства НКЮ Союза, уступить свое место молодым, более энергичным». Стало ясно, что судьба группы Винокурова предрешена. В марте-апреле 1938 г. Винокуров, Антонов-Саратовский, Рейхель (и.о. председателя гражданско-судебной коллегии), Бранденбургский, Нахимсон, Егоров (и.о. председателя транспортной коллегии), Красиков (зам. председателя ВС СССР) и ряд других судей были уволены из ВС СССР, а Суд подвергся шельмованию на совещаниях и собраниях⁷²⁴.

31 января 1938 г. был арестован Н.В. Крыленко. К тому времени, на него уже «дали показания» Пашуканис, Берман, Трифонов, В.В. Крыленко (брат) и другие. Бывший нарком «во всем» признался и оговорил Ф.М. Нахимсона, И.Л. Булата, Я.Л. Бермана, В.Н. Манцева, В.М. Бурмистрова, Ф.Е. Нюрину, Г.Я. Мерэна, Антонова-Овсеенко и несколько десятков судей. Вредительство Крыленко было «увязано» с вредительством Булата в ВС РСФСР.

После этого началась вторая волна арестов в органах юстиции. По данным П. Соломона в 1 полугодии 1938 г. НКЮ РСФСР потерял 8 начальников отделов, 11 инспекторов и 14 консультантов. Часть из них была арестована. В связи с делом Булата-Крыленко были арестованы и осуждены: Н.А. Торская, судья ВС РСФСР; Е.И. Калинина, судья ВС РСФСР; П.Я. Пурэ, судья ВС РСФСР (ни в чем не призналась); А.А. Малиновский, судья ВС РСФСР, бывший секретарь парторганизации ВС и НКЮ РСФСР; Ф.М. Нахимсон, заместитель председателя судебной коллегии по уголовным делам ВС СССР, бывший начальник ГУИТУ, долгие годы ответственный редактор Советской юстиции (умер в тюрьме от сердечного приступа накануне расстрела); Ф.Е. Нюрина,

⁷²³ Звягинцев, А. Г. Неизвестная Фемида. Документы, события, люди. М., 2003. С. 301-304; Звягинцев, А.Г. Распятые революцией: Российские и советские прокуроры, XX в., 1922-1936. М.: Росспэн, 1998. С.199-203; РГАСПИ. Ф.17. Оп.2. Д.635. Л.105; РГАСПИ. Ф.82. Оп.2. Д.892. Л.19-41; ЦАОПИМ. Ф.2273. Оп.1. Д.10. Л.1-137.

⁷²⁴ Собрание актива работников Верховного Суда СССР // Советская Юстиция. 1938. № 5. С.21-22; РГАСПИ. Ф.17. Оп.3. Д.991. Л.14,29; РГАСПИ. Ф.17. Оп.3. Д.992. Л.29,71; РГАСПИ. Ф.17. Оп.3. Д.995. Л.7; РГАСПИ. Ф.17. Оп.3. Д.998. Л.5.

бывший прокурор РСФСР; Г.М. Леплевский, заместитель Прокурора СССР. Торская, Калинина и Пурэ работая в спецколлегии Верховного Суда, вынесли много приговоров и осудили тысячи несчастных «вредителей». Потом они сами стали жертвой террора. 29 июля 1938 г. четверо бывших высших руководителей юстиции Н.В. Крыленко, Г.М. Леплевский, Ф.Е. Нюрин, И.А. Пятницкий были осуждены и расстреляны⁷²⁵.

Репрессиям также подверглись: В.А. Деготь, старший помощник Прокурора РСФСР, (ему покровительствовал Крыленко); Д.В.Усов, бывший член транспортной коллегии ВС РСФСР; Н.С. Розовский, главный военный прокурор РККА; А.С. Гродко бывший старший помощник главного военного прокурора, 1-й заместитель наркома юстиции СССР; М.П. Глазков, помощник прокурора РСФСР; Е.Г. Ширвиндт, Б.Л. Борисов-Эйдельман, М.В. Острогорский, помощники Прокурора СССР и др. Многие крупные деятели лишились своих постов, например, А.Н. Винокуров, М.В. Кожевников, начальник отдела судебной защиты НКЮ СССР и другие. В провинции репрессиям подверглись тысячи советских юристов⁷²⁶.

Весной 1938 г. в органах юстиции вновь вспыхнула борьба за власть. Ее отличие от борьбы в предыдущие годы заключалось в отсутствии больших группировок, противостоящих друг другу. Безусловно, доминировала группа Вышинского. Борьба шла внутри судебных органов между НКЮ и судами, между НКЮ СССР и НКЮ союзных республик.

2 апреля Ульрих обратился в СНК СССР с просьбой создать Главный военный суд. Против этого неожиданно выступил его вчерашний подчиненный нарком юстиции Н.М. Рычков. Он не решился бы на это без поддержки. Вышинский (или Сталин?) посчитал, что чрезмерному усилению военюристов надо положить конец. Рычков обоснованно отмечал, что создание независимого ГВС разрушит единство судебной политики в СССР. 10 апреля Вышинский направил свое письмо в СНК. В письме он выступил против создания ГВС. Судьба ГВС была решена. 14 апреля собрался новый состав комиссии по судоустройству. В нее вошли Рычков, Дмитриев (нарком юстиции РСФСР), Солодилов (председатель ВС РСФСР), Гродко (1-й зам. наркома юстиции СССР), Голяков (председатель ВС СССР). Все они выступили против позиции Ульриха⁷²⁷.

⁷²⁵ Ваксберг А. Царица доказательств. Вышинский и его жертвы. М., 1992 С.147-180; Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Приговоренные временем. Российские и советские прокуроры. XX век. 1937-1953. М., 2001. С. 63-68,119-128; Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С.238-239, 255; Соломон П. Сталинская юстиция. М., 1998. С. 300-336,352-365.

⁷²⁶ Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Приговоренные временем. Российские и советские прокуроры. XX век. 1937-1953. М., 2001. С. 65-68; Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Прокуроры двух эпох. Андрей Вышинский и Роман Руденко. М., 2001. С.135; Муранов А., Звягинцев В. Суд над судьями (особая папка Ульриха). Казань, 1993. С. 105; Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001. С. 214-232.

⁷²⁷ ГАРФ. Ф.Р-5446. Оп.22а. Д.1039. Л.4-46; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.1521. Л.50-79.

Внутриведомственная дискуссия о судоустройстве была возобновлена. В недрах НКЮ был переработан апрельский проект положения 1937 года и разослан в ряд ведомств. Он вновь предусматривал расширение прав НКЮ СССР. Из проекта исчезли спецколлегии и лагерные суды. СНК Азербайджанской ССР предлагал сохранить участие председателей верховных судов республик в Пленуме ВС СССР (против этого выступал Ульрих), СНК БССР предлагал создать в областных судах пленумы. СНК Грузии просил сохранить кассационно-надзорные права верховных судов республик в отношении дел, поступающих из АССР. СНК Армении предлагал создать институт запасных судей. Ученый Н.Н. Полянский рекомендовал внести в текст проекта статьи о подсудности. Красс (начальник правового отдела СНК РСФСР) возражал против исключения выборности военных и транспортных судей из проекта (это положение противоречило статье 105 Конституции), обращал внимание на неопределенность функций председателя суда, схематизм разделов по прокуратуре, адвокатуре и нотариату. Бернштейн (начальник правового отдела СНК СССР) предлагал включить статьи по статусу народных судей и предоставить ВС СССР кассационные права. Он обратил внимание на п.б ст.59 проекта (инструктирование судебных органов и дача им указаний по вопросам их деятельности на основании материалов ревизии). «Эта формулировка может быть понята как право НКЮ давать указания суду по находящимся в правительстве конкретным делам, что неправильно», - говорил Бернштейн. Особый интерес представляют замечания наркома Дмитриева по проекту. Во-первых, он был встревожен тем, что НКЮ республик устранились от руководства верховными судами республик. Во-вторых, из проекта исчезли оргинструкторские отделы судов, и возник вопрос, кто будет осуществлять организацию судебной деятельности на местах? В-третьих, проект расширял права прокуратуры за счет судов. С этого момента начался конфликт Дмитриева и Рычкова за контроль над ВС РСФСР и судами⁷²⁸.

Разработкой проекта занимался отдел кодификации НКЮ СССР. В июне 1938 г. был приготовлен новый проект положения. В нем вновь всплыл проект ГВС. Были сохранены все коллегии и виды судов. Часть судов по-прежнему не включались в общую юрисдикцию. Планировалось ликвидировать Судебно-надзорную коллегия Верховного Суда СССР, президиумы и пленумы областных судов, многочисленные надзорные инстанции. Функции НКЮ СССР не были четко определены. По этому проекту Вышинский выдвинул ряд возражений. В том числе он предлагал ликвидировать оргинстры, устранить народных заседателей из военных трибуналов, объединить транспортные и областные суды. Рычков, преследуя свои цели, планировал ликвидировать президиумы, а Голяков возражал ему. Продолжая линию Крыленко, Рычков просил предоставить

⁷²⁸ ГАРФ. Ф.А-259. Оп.19. Д.244. Л.1-56.

НКЮ право приносить протесты в порядке надзора на судебные приговоры и решения ВС СССР. Вышинский выступил против такой позиции, что противоречило его точке зрения в 1936 г. 24 июня 1938 г. для доработки положения была создана комиссия СНК СССР в составе Молотова, Кагановича, Ежова, Шверника, Булганина, Рычкова, Вышинского, Голякова, Ульриха, Дмитриева⁷²⁹.

По данным В.В. Обухова, в одном из своих докладов И.В. Сталину в 1938 г. Ульрих писал: «Военная Коллегия Верховного Суда СССР занимает особое положение... фактически Военная Коллегия в своей практической судебной деятельности представляет учреждение почти самостоятельное... прошу санкционировать выделение из Верховного Суда СССР Военной Коллегии и реорганизацию ее в Военный Трибунал СССР»⁷³⁰. Ульрих разработал и 30 июня 1938 г. представил Сталину проект Постановления СНК СССР «О реорганизации органов военной юстиции», в котором предлагал упразднить Военную коллегия Верховного Суда СССР. «В соответствии со ст. 102 Конституции СССР 1936 г. при Народном комиссариате обороны СССР создать - Главный Военный Суд, при Народном комиссариате военно-морского флота - Главный Военно-Морской Суд, при НКВД - Спецсуд НКВД»⁷³¹. На указанные суды планировалось возложить руководство деятельностью подчиненных им военных трибуналов округов, армий, флотов, спецсудов НКВД по принадлежности. На Спецсуд НКВД по этому проекту возлагалось рассмотрение дел о преступлениях, совершаемых личным составом НКВД, а также спецдел. Для надзора за деятельностью Спецсуда НКВД и подчиненных ему спецсудов предлагалось учредить при Спецсуде должность Прокурора Спецсуда НКВД⁷³².

В июле комиссия обсуждала проекты. Были учтены просьбы малых республик и за верховными судами республик сохранены надзорные права. Какое-то время обсуждалась идея объединения гражданских и уголовных коллегий. Рычков предложил вместо оргинстров создать управления НКЮ в областях. Тут же был разработан проект постановления СНК СССР об управлениях Наркомата юстиции, идея была поддержана. После обсуждения судьбы ГВС Ульрих оказался в одиночестве, и его план провалился. Правда, армвоенюрист еще попытался отстоять у Молотова автономию, фактическую независимость ВК при управлении ВТ. В это же время Вышинский настаивал на установлении полного

⁷²⁹ ГАРФ. Ф.Р-5446. Оп.22а. Д.1039. Л.4-46; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.1499. Л.62-258.

⁷³⁰ Обухов В.В. Правовые основы организации и деятельности военных трибуналов войск НКВД СССР в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. (ист.-пр. исслед.). Дис. ... канд. юр. наук. М., 2002. С.35-36.

⁷³¹ Обухов В.В. Правовые основы организации и деятельности военных трибуналов войск НКВД СССР в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. (ист.-пр. исслед.). Дис. ... канд. юр. наук. М., 2002. С.35-36; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.1499. Л.62-258.

⁷³² Обухов В.В. Правовые основы организации и деятельности военных трибуналов войск НКВД СССР в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. (ист.-пр. исслед.). Дис. ... канд. юр. наук. М., 2002 С.35-36; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.1521. Л.50-79.

контроля НКЮ СССР над военной коллегией. В это время вопрос не был разрешен. В работе комиссии участвовал и Молотов. Именно он высказался против множественности инстанций, потребовал внести пункт об обязательном участии председателя суда в рассмотрении дел (что в то время почти не практиковалось). Во время обсуждения был разработан еще один проект, по которому планировалось создать в ВС СССР 10 коллегий. В верховных судах республик можно было создать четыре коллегии. Этот проект был отвергнут. Окончательный текст положения был утвержден 23 июля. После этого проект поступил в подкомиссии Верховного Совета СССР, работающие над законопроектом о судостроительстве. Были сформированы подкомиссии по общим вопросам проекта (статьи 1-22), по народным судам (статьи 23-38), по областным, верховным и специальным судам (статьи 39-78)⁷³³.

Первым лицом на этих комиссиях был И.Т. Голяков. В обсуждениях активное участие принимали Вышинский, А.С. Гродко, А.П. Солодилов, Н.М. Рычков, Г.К. Рогинский, М.И. Панкратьев и другие советские юристы. Обсуждение было в целом формальным. Председатель ВС СССР при необходимости ссылался на правительство. Членам комиссий оставляли поле для внесения мелких изменений. Обычно члены подкомиссий (как бы разрабатывающих важнейший закон) спрашивали Голякова: «А как разрешен такой-то вопрос». Докладчик отвечал: «Так и так». Такая манера принятия законопроекта хорошо известна в истории России. Тем не менее, многие представители региональных органов юстиции выступили против ряда предложений правительства, например, против ликвидации президиумов. Также были отвергнуты или скорректированы многие другие предложения. В конце июля было проведено несколько совещаний с участием народных судей (в Москве и Ленинграде). Эти совещания вылились в сбор мнений народных судей по вопросам судостроительства. Научную редакцию закона провел И.А. Крастин. Проект закона был окончательно утвержден 4 августа. 16 августа Верховный Совет СССР утвердил новый закон о судостроительстве⁷³⁴.

Решающая роль ВК Верховного Суда СССР и военных трибуналов определила рост влияния военных юристов в системе органов юстиции. Бывшие члены ВК ВС СССР Н.М. Рычков, И.Т. Голяков, Я.П. Дмитриев, И.Т. Никитченко, П.А. Камерон, И.М. Зарянов, Б.И. Иевлев стали, соответственно, наркомом юстиции СССР, Председателем ВС СССР, наркомом юстиции РСФСР, заместителем председателя ВС СССР, председателем судебной коллегии по уголовным делам, председателем железнодорожной коллегии, председателем воднотранспортной коллегии. Военный прокурор М.И. Панкратьев стал Прокуро-

ром СССР. А.С. Гродко, помощник главного военного прокурора, стал 1-м заместителем наркома юстиции СССР (вскоре был репрессирован). Ульрих даже предпринимал попытки создать Главный военный суд СССР и исключал вмешательство НКЮ СССР в деятельность военных трибуналов. Сотрудники НКВД сфабриковали сравнительно небольшое количество юридических «контрреволюционных групп» (группа Булата-Крыленко, группа Сегала, группа судей военного трибунала Ленинградского военного округа и некоторые другие). Большинство работников юстиции оказались участниками аморфных «групп», возглавлявшихся крупными партийными и советскими деятелями.

Многолетнее противостояние групп Вышинского - Винокурова и группы Крыленко закончилось победой одного человека - Вышинского.

В ходе интриг и борьбы Вышинский достиг успеха. Во-первых, он стал непререкаемым авторитетом в советской юриспруденции. Во-вторых, он расправился с личными врагами. В-третьих, он усилил органы прокуратуры, которые на долгие десятилетия заняли доминирующие позиции в системе юстиции. Сложилась запутанная и не до конца разрешимая отношения между административными и судебными органами юстиции. В конечном счете, разгром группировок Крыленко и Винокурова не привел к окончанию внутренней борьбы в правоохранительных органах. Изменился только характер противостояния. Как правило, борьба продолжалась внутри органов, подчиняющихся НКЮ СССР.

§ 15. Уголовная репрессия в механизме обеспечения государственной безопасности СССР в 30-е гг. XX века

Актуальность исследования мер государственной безопасности возрастает в связи с возросшими внутренними и внешними угрозами в адрес российской цивилизации. В обеспечении государственной безопасности применялись меры безопасности, свойственные различным периодам российского государства, которые иногда обозначают как «репрессии» или «политические репрессии».

Термины «репрессии» и «политические репрессии» зачастую отождествляют с массовым террором или массовым подавлением народа в нашей стране в разные ее периоды и в особенности в 30-50-е годы прошлого века. Однако, «репрессии» - это меры юридической ответственности, включая уголовную. Репрессия означает ре-подавление или ответное подавление. Уголовная репрессия обусловлена необходимостью подавления государством тех лиц, которые причиняют опасный вред государству. Государство, не способное принуждать к соблюдению своей воли, неспособно обеспечить какой-либо правопорядок.

История России полна попыток и действий, связанных с посягательствами на политическую, экономическую и социальную систему общества и государства. Формами проявления таких действий были, убийства политических деяте-

⁷³³ ГАРФ. Ф.Р-5446. Оп.22а. Д.1039. Л.4-46; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.12. Л.51; ГАРФ. Ф.Р-9492. Оп.1. Д.1499. Л.62-258.

⁷³⁴ ГАРФ. Ф.Р-7523. Оп.9. Д.55. Л.7. 95-105; ГАРФ. Ф.Р-7523. Оп.9. Д.56. Л.1-72.

лей, включая высших руководителей государства, террор, заговоры, бунты и революции, иноземные нашествия, диверсии и др. России не раз в результате таких преступных действий причинялся существенный вред, подрывающий ее суверенитет и национальную безопасность, либо полностью лишаящий ее суверенитета.

Очередная революция в феврале 1917 года завершилась успехом. Потерявший волю и способность к управлению страной Царь отрекся от престола. Отречение Императора во многом было обусловлено предательством и изменой ближайшего окружения и генералитета. Практически все командующие фронтами высказались за отречение Царя от власти, включая популярного в армии генерала Брусилова, который, в последствии, занимал высокие посты в РККА.

Пришедшие к власти социал-демократы уничтожили монархию, развалили армию, поставили Россию на грань уничтожения. Россия лишилась значительной части суверенитета, были разграблены материальные ценности, разрушена до основания экономика, отторгнута значительная часть территории.

В уничтожении России был заинтересован один из большевистских лидеров – Л.Д. Троцкий (Бронштейн, 1879-1940), являвшийся резидентом мировой финансовой олигархии, которая в настоящее время выступает как глобальная олигархическая власть (ГОВ). Он стремился иметь максимум возможностей для реализации установок на порабощение России, а затем и на завоевание мирового господства. Отдав Россию на заклятие ГОВ, Троцкий рассчитывал возглавить мировое правительство.

С 1926 г. с Троцким объединились Зиновьев и Каменев, образовав объединённую оппозицию против группы государственника Сталина. Троцкий, за антисоветскую деятельность в 1929 г. был выслан из СССР, в 1932 г. лишен советского гражданства. За границей он выступил против первого пятилетнего плана, индустриализации страны и коллективизации сельского хозяйства. В 30-е годы он предрекал неизбежное поражение СССР в войне с фашистской Германией⁷³⁵.

По убеждению Сталина, противники советской власти своей задачей ставили свержение советского строя, восстановление капитализма и власти буржуазии в СССР, который бы в этом случае превратился в сырьевой придаток Запада, а советский народ — в рабов мирового империализма. Важное место в планах противников СССР, по мнению И.В. Сталина, занимали: подрыв экономической и военной мощи, подготовка военного поражения. «Враги народа намеревались, прежде всего, отказаться от социалистической собственности, передав в частную собственность капиталистическим элементам важные в экономическом отношении наши хозяйственные объекты. Под видом нерентабельных -

ликвидировать совхозы и распустили колхозы. Передать трактора и другие сложные сельскохозяйственные машины крестьянам-единоличникам, именуемым фермерами, для возрождения кулацкого строя в деревне. Закабалить страну путем получения иностранных займов. Отдать в концессию выгодные для империалистических государств наши промышленные предприятия. Отдать Японии - сахалинскую нефть, а Украину - Германии. Враги народа стремились всеми силами подорвать боеспособность советских вооруженных сил. Революция только тогда что-либо стоит, если она умеет и может защищаться, - не раз предупреждал нас Ленин. Неприступные крепости легче всего берутся изнутри»⁷³⁶.

Большевики, получив власть, понимали необходимость ее защиты. Они знали все плюсы и минусы системы органов политической безопасности Российской Империи и учли их при создании собственной системы безопасности, взяв на вооружение необходимый опыт при создании служб государственной безопасности.

С целью противодействия общеуголовной и политической преступности создается система органов государственной безопасности, в которую входили как правоохранительные органы общего назначения, к которым относились органы прокуратуры, суда, милиции, так особые органы, такие как ВЧК, ОГПУ, НКВД.

В тридцатые годы разведка Германии создала разветвленную сеть предателей в СССР. Была создана заговорщическая организация в РККА. Члены этой организации намеренно чинили перегибы в репрессиях, чтобы дискредитировать руководство страны.

По показаниям М. Н. Тухачевского, начиная с 1932 года при поддержке Британии и Германии он готовил заговор с целью свержения Сталина. В планы расшатывания советского режима входило и составление неоправданных «растрельных списков».

В сложившихся условиях государство при применении репрессии было вынуждено выйти за рамки закона, который был предназначен для применения в иное время и для иных обстоятельств. Некоторые органы государственной, в частности НКВД, совмещают в себе все функции уголовно-политической юстиции от возбуждения уголовного дела, определения кары и ее исполнения.

В соответствии с п. 8 Постановления СНК от 10 июля 1934 г. об образовании общесоюзного НКВД СССР было создано Особое совещание при НКВД СССР, наделенное правом применять наказания в виде ссылки, высылки, заключения в исправительно-трудовой лагерь на срок не свыше 5 лет, а также высылки за пределы СССР. Но в сентябре 1953 г. Особое совещание при НКВД СССР было упразднено. За годы своего существования оно осудило 442 531 че-

⁷³⁵ См.: Дрожжин В.А. История отечественного государства и права 1985-1991 гг.: учеб. пособие. СПб., 2008. С. 10.

⁷³⁶ Сталин И.В. Из выступления на расширенном заседании Политбюро ЦК ВКП(б) (конец мая 1941 г.) // Сталин И. В. Соч. М.: Издательство «Писатель». Т. 15. С. 33-34.

ловека, в том числе к высшей мере наказания были приговорены 10 101 человек, к лишению свободы - 360 921 человек, к ссылке и высылке - 67 539 человек. В соответствии с распоряжением народного комиссара внутренних дел СССР от 27 мая 1935 г. были образованы новые внесудебные органы уголовной репрессии - так называемые «тройки». В их состав входили: председатель - начальник краевого или областного управления НКВД СССР и два члена - первый секретарь краевого или областного комитета Коммунистической партии и председатель краевого или областного исполнительного комитета соответствующих Советов. «Тройки» в 1935 г. наделялись правом вынесения решений о ссылке и заключении в исправительно-трудовой лагерь на срок до 5 лет.

Предметом уголовной репрессии указанных выше органов были контрреволюционные преступления, предусмотренные ст. 58 УК РСФСР. Полагаем уместным привести ст. 58 в редакции на 1 июля 1938 г. и провести ее краткий фрагментарный анализ.

Ст. 58-1. определяла, что контрреволюционным признается всякое действие, направленное к свержению, подрыву или ослаблению власти рабоче-крестьянских советов и избранных ими, на основании Конституции Союза ССР и конституций союзных республик, рабоче-крестьянских правительств Союза ССР, союзных и автономных республик или к подрыву или ослаблению внешней безопасности Союза ССР и основных хозяйственных, политических и национальных завоеваний пролетарской революции.

В данном случае «Контрреволюционное преступление» вполне можно приравнять к современной «Попытке свержения конституционного строя».

Ст. 58-1а. устанавливала ответственность за измену Родине, т.е. действия, совершенные гражданами Союза ССР в ущерб военной мощи Союза ССР, его государственной независимости или неприкосновенности его территории, как-то: шпионаж, выдача военной или государственной тайны, переход на сторону врага, бегство или перелет за границу, караются высшей мерой уголовного наказания - расстрелом с конфискацией всего имущества, а при смягчающих обстоятельствах - лишением свободы на срок 10 лет с конфискацией всего имущества.

С точки зрения современных либеральных взглядов уголовная ответственность за бегство или перелет за границу является нарушением прав и свобод. Если учесть, что СССР находился во враждебном окружении, приравнивание «бегства за границу» к измене Родине было допустимо.

Ст. 58-2. устанавливала ответственность за вооруженное восстание или вторжение в контрреволюционных целях на советскую территорию вооруженных банд, захват власти в центре или на местах в тех же целях и, в частности, с целью насильственного отторгнуть от Союза ССР и отдельной союзной республики какую-либо часть ее территории или расторгнуть заключенные Союзом

ССР с иностранными государствами договоры влекут за собой - высшую меру социальной защиты - расстрел или объявление врагом трудящихся с конфискацией имущества и с лишением гражданства союзной республики и, тем самым, гражданства Союза ССР и изгнание из пределов Союза ССР навсегда, с допущением при смягчающих обстоятельствах понижения до лишения свободы на срок не ниже трех лет, с конфискацией всего или части имущества.

Ст. 58-6. определяла ответственность за шпионаж, т.е. передачу, похищение или собирание с целью передачи сведений, являющихся по своему содержанию специально охраняемой государственной тайной, иностранным государствам, контрреволюционным организациям или частным лицам. Кроме того, наказывалась передача, похищение или собирание с целью передачи экономических сведений, не составляющих по своему содержанию специально охраняемой государственной тайны, но не подлежащих оглашению по прямому запрещению закона или распоряжению руководителей ведомств, учреждений и предприятий, за вознаграждение или безвозмездно организациям и лицам.

Ст. 58-7. устанавливала ответственность за подрыв государственной промышленности, транспорта, торговли, денежного обращения или кредитной системы, а равно кооперации, совершенный в контрреволюционных целях путем соответствующего использования государственных учреждений и предприятий, или противодействие их нормальной деятельности, а равно использование государственных учреждений и предприятий или противодействие их деятельности, совершаемое в интересах бывших собственников или заинтересованных капиталистических организаций.

Ст. 58-8. предусматривала меры социальной защиты за совершение террористических актов, направленных против представителей советской власти или деятелей революционных рабочих и крестьянских организаций, и участие в выполнении таких актов, хотя бы и лицами, не принадлежащими к контрреволюционной организации.

Ст. 58-9. определяла ответственность за разрушение или повреждение взрывом, поджогом или другими способами железнодорожных или иных путей и средств сообщения, средств народной связи, водопровода, общественных складов и иных сооружений или государственного и общественного имущества.

В соответствии со ст. 58-10. наказывалась пропаганда или агитация, содержащая призыв к свержению, подрыву или ослаблению Советской власти или к совершению отдельных контрреволюционных преступлений, а равно распространение или изготовление или хранение литературы того же содержания.

Ст. 58-14. устанавливала ответственность за саботаж, т.е. сознательное неисполнение кем-либо определенных обязанностей, или умышленно небрежное их исполнение со специальной целью ослабления власти правительства и деятельности государственного аппарата, влечет за собой - лишение свободы на

срок не ниже одного года, с конфискацией всего, или части имущества, с повышением, про особо отягчающих обстоятельствах, вплоть до высшей меры социальной защиты - расстрела, с конфискацией имущества.

Таким образом, ст. 58 УК РСФСР предусматривала ответственность за преступления против государственного строя. Государство имеет право и обязано защищать само себя и меры, предпринятые Советским государством, и по сей день смотрятся вполне адекватными.

Основная часть осужденных, в начале 30-х годов содержалась в ИТУ НКЮ РСФСР. Согласно Временному положению о местах лишения свободы, предусматривались следующие места лишения свободы: изоляторы для подсудимых, пересыльные пункты, исправительно-трудовые колонии (фабрично-заводские, сельскохозяйственные, массовых работ, штрафные), больницы и учреждения для медицинской экспертизы, учреждения для несовершеннолетних правонарушителей.

К началу 30-х годов в СССР сложилась кризисная ситуация, связанная с огромным отставанием советского государства от развитых стран. В стране практически отсутствовала тяжелая промышленность, в результате чего государство оказалось беззащитным перед лицом внешней опасности. Такое положение не устраивало государственника Сталина и его единомышленников.

В сложившейся ситуации правительство взяло курс на форсированную индустриализацию страны. По сути, был разработан национальный проект выведения страны в лидирующую группу мировых держав. Находясь во враждебном окружении, государство могло рассчитывать только на свои собственные силы. Для создания тяжелой промышленности понадобилось сырье и полезные ископаемые, которые можно было получить в результате освоения природных богатств Сибири, Дальнего Востока и севера европейской части страны. Свободную рабочую силу в эти отдаленные районы в достаточном количестве было направить невозможно, поэтому государство решило ликвидировать дефицит свободной рабочей силы за счет использования осужденных. В интересах индустриализации в ведении НКВД стали создаваться подчиненные им специализированные места лишения свободы в виде исправительно-трудовых лагерей, которые стали основой ГУЛАГа.

Правовое регулирование деятельности лагерей содержалось в Постановлении СНК СССР «Об утверждении Положения об исправительно-трудовых лагерях» от 7 апреля 1930 г.

Согласно Положению, перед исправительно-трудовыми лагерями (ИТЛ) ставилась задача охраны общества от особо опасных преступников путем их изоляции и использования в общественно полезном труде с приспособлением к общим правилам трудового общежития.

Положение установило лишение свободы в отдельных местностях СССР и лишение свободы в общих местах заключения. Лишение свободы на срок до 3 лет должно было отбываться в общих местах заключения, а на срок от 3 до 10 лет - в ИТЛ.

24 апреля 1930 г. при СНК СССР было создано Управление лагерей ОГПУ СССР (УЛАГ).

С середины 30-х годов произошло постепенное перемещение осужденных из ИТУ НКЮ в ИТЛ НКВД. Согласно Постановлению ЦИК и СНК от 27 октября 1934 г., для руководства ИТУ в составе Главного управления исправительных трудовых лагерей, трудовых поселений и мест заключения НКВД СССР был образован отдел мест заключения. Все исправительно-трудовые учреждения страны были переданы Главному управлению исправительно-трудовых лагерей, трудовых поселений и мест заключения (ГУЛАГ) НКВД СССР. Гражданская пенитенциарная система НКЮ РСФСР не могла справиться с поставленными карательными и экономическими задачами для этого понадобилась военная организация, каковой и был НКВД.

К 1934 г. в ИТЛ НКВД сосредоточилось подавляющее число осужденных, а само ведомство создало необходимые организационные и управленческие структуры. В связи с передачей всех исправительно-трудовых учреждений в ведение НКВД в июле 1934 г. управление лагерей стало называться Главным управлением исправительно-трудовых лагерей и трудовых поселений НКВД СССР, а с октября 1934 г. - Главным управлением лагерей, трудовоселений и мест заключения. С 29 октября 1939 г. управление, ведающее исполнением наказаний, стало называться Главным управлением исправительно-трудовых лагерей и трудовоселений НКВД СССР, а с 26 февраля 1941 г. Главным управлением исправительно-трудовых лагерей и колоний НКВД СССР.

ГУЛАГ представлял собой сложный административно-хозяйственный комплекс в системе учреждений и хозяйства СССР. С одной стороны, ГУЛАГ - это, прежде всего, созданная Советским государством централизованная система изоляции социально-опасных нарушителей и контрреволюционных элементов. С другой - ГУЛАГ являлся производственно-хозяйственным главком НКВД, организовывавшим трудовое использование изолированных в лагерях и колониях на основе ежегодно устанавливаемых союзным правительством промышленных и хозяйственных планов. Широкомасштабное использование труда заключенных было второй основной функцией ГУЛАГа⁷³⁷.

Таким образом, создание ГУЛАГа преследовало две основные цели: предупреждение преступности и перевоспитание осужденных на основе производительного труда. В связи с этим нельзя согласиться с популистским мнением

⁷³⁷ См.: Смирнов Л.Б. Генезис и эволюция уголовно-исполнительной политики России: монография. СПб., 2014. С.84.

некоторых авторов, утверждающих, что ГУЛАГ создавался для осуществления массового террора.

На 1 января 1935 г. количество осужденных, содержащихся в ИТЛ и ИТК, составляло 1 032 584 человека. Из этого числа количество осужденных за контрреволюционные преступления составляло 118 256 человек или 16,3%.

В начале 30-х годов государство начало реализовывать программу коллективизации, что было вызвано нехваткой товарного зерна, необходимого для города и промышленности. Общий объем урожая зерна в конце 20-х годов почти достиг довоенного уровня, однако объем товарного зерна составил не более 37 процентов, так как все остальное жители деревни оставляли у себя. В условиях осложнившейся международной обстановки и возросших внешних угроз для государства в конце 20-х годов крестьяне еще больше стали придерживать зерно. В дореволюционный период товарное зерно в основном производили крупные производители, но, начиная с 1918 г., такие хозяйства постепенно стали исчезать, и к концу 20-х годов остались лишь мелкие натуральные хозяйства. В 1927 г. было заготовлено 428 млн. пудов зерна, в 1928 г. — 300 млн.⁷³⁸

Выходом из создавшегося положения стала сплошная коллективизация сельского хозяйства на основе крупных хозяйств и современных машинных технологий. Другой веской причиной коллективизации явилась индустриализация и как следствие — необходимость направить в город и на различные стройки большие массы населения. Современное машинное производство зерна позволило высвободить миллионы крестьян и направить их на заводы и стройки.

Однако коллективизацию встретило сопротивление зажиточной части крестьян (кулаков) вплоть до вооруженных восстаний. В этих условиях берется курс на репрессирование кулаков, выступавших против советской власти, и ликвидацию их как класса. 18 августа 1930 г. было принято Постановление СНК РСФСР «О мероприятиях по проведению спецколониализации в Северном и Сибирских краях и Уральской области», в результате чего тысячи кулаков были отправлены в необжитые и малообжитые районы страны. Постановление подчеркивало необходимость «максимально использовать рабочую силу спецпереселенцев на лесоразработках, на рыбных и иных промыслах в отдаленных остро нуждающихся в рабочей силе районах».

30 января 1930 г. Политбюро ЦК ВКП(б) приняло Постановление «О мерах по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации». Основанная масса кулачества была выселена в 1930-1931 гг. В этот период было отправлено на спецпоселение 381 026 семей общей численностью 1 803 392 человека. Однако на конец 1931 г. в местах расселения общее количество кула-

⁷³⁸ См.: Сталин И. В. Первые итоги заготовительной кампании и дальнейшие задачи партии: Ко всем организациям ВКП(б) // Сталин И. В. Соч. Т. 11. М.: Издательство политической литературы, 1942. С. 10.

ков и членов их семей составило 1 421 380 человек, поскольку многие бежали из мест поселения. Основной причиной бегства было то обстоятельство, что до июля 1931 г. расселением и контролем кулаков занимались краевые и областные исполкомы⁷³⁹.

Отмеченный недостаток был устранен постановлением СНК СССР «Об устройстве спецпереселенцев» от 16 августа 1931 г., согласно которому было установлено спецпоселение. Все административно-организационное управление спецпоселками возлагалось на ОГПУ.

Постановлением СНК СССР от 20 апреля 1933 г. в составе ГУЛАГа были созданы специальные трудовые поселения. В соответствии с постановлением «Об организации трудовых поселений ОГПУ», Главное управление лагерей ОГПУ было реорганизовано в Главное управление лагерей и трудовых поселений ОГПУ.

В создаваемые трудовые поселения направлялись следующие контингенты: выселяемые кулаки; выселяемые за срыв и саботаж хлебозаготовительных и других кампаний; городской элемент, отказавшийся в связи с паспортизацией выезжать из Москвы и Ленинграда; бежавшие из деревень кулаки; выселяемые в порядке очистки государственных границ (западных границ); осужденные органами ОГПУ и судами на срок от 3 до 5 лет лишения свободы, кроме особо социальных элементов.

К месту ссылки осужденные направлялись под конвоем или, в отдельных случаях, с разрешения прокурора самостоятельно. В соответствии с Постановлением СН СССР от 16 августа 1931 г. Осужденные к ссылке могли приниматься в кооперативы, быть членами профсоюзов, им разрешалось создавать сельскохозяйственные артели.

Имели свои особенности режим содержания и меры социализации осужденных к ссылке. Постановлением СНК и ЦК ВКП(б) «О школах в трудовоселках» от 15 декабря 1935 г. предписывалось охватить всеобщим образованием и на общих основаниях всех детей трудовоселенцев.

Постановление указывало, что непосредственное руководство школами в трудовоселках должны осуществлять соответствующие районные отделы народного образования. При этом отмечалось: детей трудовоселенцев, окончивших неполную среднюю школу, принимать на общих основаниях как в техникумы, так и в другие средние специальные учебные заведения; окончивших полную среднюю школу допускать на общих основаниях в высшие учебные заведения.

В 1938 г. в трудовоселениях имелось 1106 начальных, 370 неполных и 136 средних школ, 12 техникумов и 230 школ профессионально-технического обра-

⁷³⁹ См.: Пыхалов И. В. За что сажали при Сталине. Невинны ли «жертвы репрессий»? М., 2011. С. 83.

зования. Все трудовые поселки были обеспечены яслями и детскими садами, в которых работали 2749 воспитателей. Для проведения культурно-массовой работы и культурного досуга в трудовых поселениях имелось 813 клубов, 1202 изб-читален и красных уголков, 440 кинопередвижек, 1149 библиотек.

В соответствии с Постановлением СНК СССР «О выдаче паспортов детям спецпереселенцев и ссыльных» от 22 октября 1938 г. детям спецпереселенцев по достижении ими возраста 18 лет выдавались паспорта, и они могли свободно поступать в любые учебные заведения СССР.

Как видно, в отношении детей трудовых поселенцев не допускалось никакой дискриминации или тем более репрессий. Для них создавались равные условия по сравнению с остальными детьми советского общества.

Главное управление лагерей НКВД своим указанием вводило ряд ограничительных норм, которые впоследствии нашли закрепление в соответствующих инструкциях. Так, в ИТЛ и ИТК предусматривалась организация штрафных изоляторов. Нарушители водворялись в одиночные камеры на срок до 20 суток без вывода на работу. Постельные принадлежности им не выдавались, горячую пищу получали раз в три дня.

Заключенные, плохо влияющие на других или подозреваемые в подготовке побега, могли быть переведены в одиночное помещение или специальные камеры под особым наблюдением.

Изолировались осужденные, судимые за бандитизм и разбой, водворявшиеся в штрафной изолятор, получившие вторую судимость в лагере, склонные к побегу, отказывающиеся от работы и систематически нарушающие требования режима.

Осужденные, систематически и злобно нарушающие режим содержания, направлялись в штрафные исправительно-трудовые колонии. Данный порядок был определен Временным положением о местах лишения свободы Главного управления исправительно-трудовых учреждений НКЮ РСФСР. Штрафные колонии обслуживали все ИТУ.

В целях изоляции отрицательно настроенных заключенных и борьбы с преступностью злобные нарушители режима направлялись для дальнейшего отбывания на острова Северного Ледовитого океана.

В соответствии с «Временной инструкцией о режиме содержания заключенных в исправительно-трудовых лагерях», введенной приказом НКВД от 2 августа 1939 г., заключенные, отказывающиеся от работы, подлежали переводу на штрафной режим, а также привлекались к уголовной ответственности.

В зависимости от характера нарушений на осужденных могли быть наложены следующие взыскания: лишение свиданий, переписки, передач на срок до 6 месяцев; ограничение в праве пользования личными деньгами на срок до 3 месяцев и возмещение причиненного ущерба; перевод на общие работы; перевод

на штрафной лагпункт сроком до 6 месяцев; перевод в штрафной изолятор сроком до 20 суток; перевод в худшие материально-бытовые условия (штрафной паек, менее благоустроенный барак и т. п.).

8 августа 1936 г. ЦИК и СНК СССР приняли Постановление, согласно которому органам НКВД было предоставлено право в дисциплинарном порядке переводить в тюрьму лиц, отбывающих наказание в ИТК и систематически нарушающих внутренний распорядок.

В конце 30-х годов было проведено обследование большинства исправительно-трудовых учреждений. В результате проверок были выявлены грубейшие нарушения законности. В ряде исправительных учреждений были допущены случаи водворения в штрафной изолятор и зачисления на штрафной паек заключенных, не имеющих одежды и обуви или больных. Отмеченные недостатки были указаны в директивном указании ГУЛАГа НКВД СССР «О нарушении инструкции о режиме содержания заключенных в ИТЛ, объявленном приказом НКВД СССР от 1939 г.».

Если государство не осуществляет репрессии – оно уничтожается либо агрессором, либо хаосом. Дискредитации идеи репрессий использовались для разрушения СССР, которому навязали мысль о том, что репрессии – это нечто не допустимое.

Против России идет информационная война, главным оружием которой является СМИ. Информационная война по эффективности превосходит ядерную, так как оставляет после себя целую территорию, невредимую инфраструктуру и зомбированное население. Сила слова сравнима с силами дивизий и армий. В свое время Гитлер объявил своим личным врагом диктора СССР Левитана.

Еще в 1939 году И.В. Сталин отмечал, что многие достижения СССР будут извращены и оклеветаны, прежде всего, за рубежом. Сила СССР, - утверждал И.В. Сталин, - в дружбе народов, поэтому острие борьбы будет направлено, прежде всего, на разрыв этой дружбы, на отрыв окраин от России. С особой силой, отмечал И.В. Сталин, поднимет голову национализм, который на какое-то время придавит интернационализм и патриотизм, возникнут национальные группы внутри наций и конфликты, появится много вождей - пигмеев, предателей внутри своих наций⁷⁴⁰.

С 1921 по начало 1954 года по политическим обвинениям было приговорено к смертной казни 642.980 человек, к лишению свободы - 2.369.220, к ссылке - 765.180. Однако не все приговоры приводились в исполнение. Например, с 15 июля 1939 по 20 апреля 1940 г. за дезорганизацию лагерной жизни и производства был приговорен к высшей мере наказания 201 заключенный, однако по

⁷⁴⁰ Сталин И.В. Беседа с А.М. Коллонтай (ноябрь 1939 г.) // Сталин И.В. Соч. Т. 18. Тверь: Информационно-издательский центр «Союз», 2006. С. 606-611 С. 610.

том части из них смертная казнь была заменена заключением на сроки от 10 до 15 лет. В 1934 году в лагерях содержалось 3849 заключенных, осужденных к высшей мере с заменой лишением свободы, в 1935 - 5671, в 1936 - 7303, в 1937 - 6239, в 1938 - 5926, в 1939 - 3425, в 1940 – 4037.

Среди осужденных, содержащихся в ИТЛ, большинство составляли уголовники, а «политических» было менее 1/3. Исключение составляют 1944-1948 годы, когда эта категория была пополнена власовцами, полицаями, старостами и другими пособниками фашистских захватчиков. Еще меньше был процент «политических» в исправительно-трудовых колониях.

Критика политических репрессий в обязательном порядке включает тему репрессий в РККА, при этом называются разные цифры от 40000 до 100000 репрессированных. Утверждается, что репрессии существенно подорвали обороноспособность СССР. С 1934 по 1939 из РККА было уволено 56785 человек. На 1937-1938 гг. приходится 35020 человек, уволенных при этом 6692 (19.1%) человека составила естественная убыль (уволенные по болезни, умершие и т.п.) Доля арестованных составляла 27,2% (9506 человек). Подлежали увольнению все признанные пьяницами. Были уволены 4138 человека (немцы, поляки, литовцы, финны и др.) по директиве 1938 года.

Численность командного состава РККА в 1937 году составляла 206 000 чел. Число арестованных из числа командного состава составляет 9579 человек при этом 1457 командиров были освобождены и восстановлены в звании. По политическим мотивам были уволены 19106 командиров, однако позднее 6650 командиров были восстановлены.

Не соответствуют действительности утверждения о том, что репрессии снизили образовательный уровень командиров. К началу войны численность командиров РККА без учета командиров ВВС, ВМФ и НКВД составляла 439143 человека. Ряды РККА были пополнены командирами из запаса, а также сверхсрочниками, прошедшими курсы младших лейтенантов, что снизило общий образовательный уровень армии. Накануне войны доля командиров, имеющих академическое образование, составляла 7,1%, а до репрессий она равнялась 6,6%. В период репрессий происходил стабильный рост численности командного состава, имеющего среднее и высшее военное образование. Количество лиц высшего начальствующего состава РККА, назначенного на должности в период репрессий, превышает число арестованных на 45%. Таким образом, уровень образованности высшего комсостава после репрессий повысился.

Несостоятельными являются утверждения о том, что в результате репрессий РККА лишилась наиболее опытных военачальников. Репрессированные военачальники Гамарник, Примаков, Федько и Якир не участвовали в Первой мировой войне. Тухачевский провоевал на фронте всего несколько месяцев. Прак-

тически все генералы Вермахта, воевавшие против СССР, имели опыт боевых действий в годы Первой мировой войны.

Политические преступления необходимо предупреждать на ранних стадиях, ибо наступление желаемого для преступников результатов может носить катастрофический, а то и летальный результат для страны и ее народа как это произошло, в частности, с Ливией, Ираком и Югославией.

Противостоять внутренним и внешним угрозам России может лично преданный Президенту корпус администраторов-управленцев и широкое низовое народное движение. Такой корпус был создан еще в XVI веке и стал орудием борьбы Иоанна Грозного с боярами изменниками, с церковными ересями, с сепаратистами и западными агентами. В XVII черные сотни ополченцев Минина и Пожарского, изгнали интервентов из Москвы, а в XX веке – подавили революцию 1905-1907 годов. Сегодня перед Россией стоят те же задачи.

Умение применения государственно-правового принуждения еще не обеспечивают разумность, справедливость и эффективность государственного устройства. Но для того, чтобы их обеспечить – необходима способность к принуждению.

Наказание в виде лишения свободы при всех его «побочных» эффектах способно обеспечить контроль над преступностью на приемлемом для государства уровне⁷⁴¹. Представляется необходимым отменить мораторий на смертную казнь; отказаться от пожизненного лишения свободы; восстановить ссылку и высылку; вернуть уголовно-исполнительную систему России из МЮ в МВД.

Западноевропейская цивилизация, возглавляемая ГОВ идет в решительное наступление на Россию по всем направлениям. Предельно возросли угрозы экономической, политической, культурологической безопасности российской цивилизации.

Оборонная политика государства в условиях холодной войны предполагает защитные меры безопасности предупредительного и репрессивно-карательного характера. Меры безопасности могут и должны быть связаны с правоограничениями и принуждением. Государство, не способное принудить к соблюдению своей воли неспособно обеспечить свой суверенитет и порядок. В случае необходимости, при применении мер безопасности, могут вноситься изменения и дополнения в закон или приниматься новый, особенно когда последний был предназначен для применения в иное время и для иных обстоятельств.

⁷⁴¹ Милуков С.Ф. Карательно-превентивный потенциал уголовного наказания далеко не исчерпан // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2017. № 2(45). С.27.

Глава III.

СОВРЕМЕННАЯ СУДЕБНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Судебная реформа 1864 г. в России и современное правосудие

20 ноября 1864 г., когда были приняты Судебные уставы, стало новой вехой не только в истории российского правосудия, но и в развитии юриспруденции в целом. Как писали «Московские ведомости», «наша судебная реформа есть не столько реформа, сколько создание судебной власти»⁷⁴². Никогда ранее роль суда в государственно-правовой системе России не была столь значительна. Именно с этого времени можно говорить о возникновении многих юридических профессий: адвоката, нотариуса, судебного следователя. До сих пор Судебная реформа 1864 г. признаётся одной из самых успешных в истории нашей страны. Неслучайно, что, когда в 1991-1992 гг. стало понятно, что Россию ждёт широкомасштабное реформирование всех сфер государственной и общественной жизни, сразу встал вопрос о необходимости проведения судебной реформы и обращении к дореволюционному опыту.

Рассмотрим несколько положений, которые помогают увидеть плюсы и минусы Судебной реформы 1864 г. с современных позиций.

Во-первых, большим достижением реформаторского курса Александра II являлось то, что был разработан план последовательно начинавшихся и затем параллельно продолжавшихся реформ. Как отмечает известный специалист по истории российского правосудия Марина Викторовна Немытина, «Правительство Александра II с самого начала предусмотрело возможность взаимодействия реформ в ходе их реализации: крестьянская реформа обеспечивалась судебными гарантиями защиты экономических и личных интересов населения; судебная система формировалась при посредстве земств (земства обеспечивали выборы мировых судей и присяжных заседателей); суды были также вправе разрешать споры между органами системы самоуправления и государственной властью и т.д.»⁷⁴³.

Данный опыт был воспринят в постсоветский период. Формирование новой российской государственности в 1991 г. началось с судебной реформы. Еще до распада СССР 24 октября 1991 г. Верховным Советом РСФСР

было принято постановление «О Концепции судебной реформы в РСФСР», в котором были определены важнейшие направления судебной реформы. В 1993 г. в Конституции Российской Федерации, 25-летие которой мы скоро будем отмечать, появилось понятие «судебная власть». Второй этап судебной реформы был связан с принятием Кодекса РФ об административных правонарушениях, Гражданского процессуального кодекса РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ, Уголовного процессуального кодекса РФ, которыми установлена состязательность процесса по большинству производств, введен институт обжалования актов, действий (бездействия) и решений органов государственной власти, должностных лиц и государственных служащих. Следующий этап судебной реформы начался с вступления Российской Федерации в Совет Европы и принятия Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ⁷⁴⁴.

Таким образом, судебная реформа сразу была вписана в общий реформаторский курс, направленный на становление новой системы государственных органов, развитие отраслевого законодательства, имплементацию в российскую правовую систему норм международного права.

Во-вторых, огромным плюсом достижением Судебной реформы 1864 г. было взаимодействие исполнительной и судебной власти. Современники считали, что успешное начало реформирования судостроительства и судопроизводства в России было невозможно без Дмитрия Николаевича Замятина, который с 1862 г. был управляющим министерства юстиции, а 1 января 1864 г. - министром юстиции. Именно он организовал сбор данных о выпускниках юридических факультетов университетов Российской империи, чтобы пополнять суды высококвалифицированными кадрами, обеспечивал достойное состояние судебных зданий и помещений, очень тщательно подбирал кадры. Например, назначил председателем Санкт-Петербургского окружного суда Георгия Николаевича Мотивилова. Он провёл первые два заседания в России с участием присяжных заседателей на таком высоком уровне, что данный институт стал активно развиваться.

На современном этапе взаимодействие судебной и исполнительной власти происходит в разных формах, среди которых можно выделить мониторинг правоприменения. Эта работа началась с 2004 г. по инициативе Совета Федерации⁷⁴⁵. В мае 2011 г. был издан Указ Президента Российской Федерации о мо-

⁷⁴² Московские ведомости. 1867. № 69.

⁷⁴³ Немытина М.В. Реформы второй половины XIX в. В России: опыт модернизации государственно-правового порядка // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С.10.

⁷⁴⁴ Есенова В.П. Судебная реформа в России: промежуточные результаты // Научные труды Северо-Западного института управления. 2012. Т. 3. № 2. С. 182.

⁷⁴⁵ Саломатин А.Ю. Использование социально-правового мониторинга и сравнительно-правового метода в ходе реформирования права (к постановке проблемы) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2007. № 2. С.93.

ниторинге правоприменения⁷⁴⁶. Сейчас это одно из направлений деятельности Министерства юстиции Российской Федерации.

В-третьих, Судебная реформа 1864 г. позволила создать в России абсолютно новую систему судостройства. Как известно, согласно Судебным уставам было создано две системы – местных и общих судов.

I) К местным судам относились: а) мировые суды и б) волостные суды.

Мировые суды состояли из двух инстанций: 1. участкового мирового судьи, которые избирались на три года, как правило, из дворян не моложе 25 лет, имеющих среднее или высшее образование и обладающих высоким имущественным цензом. К участковым мировым судьям были приравнены почетные мировые судьи, которые избирались на тех же условиях, но не имели своего участка и не получали жалованья. Они могли разбирать гражданские дела с ценой иска до 500 руб. и небольшие уголовные дела; 2. уездных съездов мировых судей.

Волостные суды, учрежденные еще в 1861 г., были чисто сословным судом по крестьянским делам. В основном, они работали на основе применения норм обычного права.

II) Вторую систему представляли Общие суды, к которым относились:

а) окружные суды, состоящие из гражданского и уголовного отделений.

Каждое отделение делилось на 2 части:

1. Коронный суд, где судьи назначались императором по представлению министра юстиции из лиц, имеющих высшее юридическое образование и прослуживших в судебном ведомстве не менее 3-х лет. На заседаниях должно было быть не менее 3-х коронных судей.

2. Суд присяжных заседателей. Они могли участвовать при рассмотрении уголовных дел, наказания за которые были связаны с лишением или ограничением прав состояния.

Окружной суд не мог судить за государственные, должностные, военные и религиозные преступления;

б) Судебные палаты, занимающиеся рассмотрением государственных, должностных и ряда религиозных преступлений. Их было 11, а потом 14 на всю Россию.

Высшим судебным органом страны являлся Сенат, действовавший как кассационная инстанция.

Такая система была, безусловно, прогрессивной для своего времени, но позволила выявить ряд существенных недостатков, которые были учтены при последующих реформированиях судебной системы.

⁷⁴⁶ Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 25 мая. № 110.

Например, очень «неровным» оказался мировой суд. С одной стороны, среди мировых судей второй половины XIX века были люди, внёсшие огромный вклад в развитие юридической науки и практики. Так, например, мировой судья Николай Андрианович Неклюдов не был юристом по образованию, он закончил математический факультет университета. Однако именно он написал «Руководство для мировых судей»⁷⁴⁷, затем защитил магистерскую диссертацию «Уголовно-статистические этюды» (1865 г.), перевёл учебник уголовного права А.Ф. Бернера, снабдив его столь обширными дополнениями и примечаниями, что его часто называли учебником Неклюдова, дополненного Бернером. Позже он перешёл в старшие юрисконсульты министерства юстиции, затем был обер-прокурором уголовного кассационного департамента Сената. Но были и другие примеры, когда мировые судьи, не обладая необходимыми знаниями и навыками, не справлялись со своими обязанностями.

Данный опыт показывает, что мировой суд должен быть профессиональным. Это было учтено в Федеральном законе от 17.12.1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»⁷⁴⁸, который распространил на мировых судей общее требование иметь высшее юридическое образование⁷⁴⁹.

В-четвёртых, Судебная реформа 1864 г. показала, что единство судебной системы и правового пространства страны является той ценностью, на которую нельзя посягать. Так, во второй половине XIX века реформирование не коснулось церковных судов, которые, как известно, существовали со времён крещения Руси.

27 марта 1841 г. был принят Устав духовных консисторий, согласно которому светские лица подлежали церковному суду по делам: о браках, заключённых незаконно, о расторжении и прекращении браков, по случаям, когда нужно удостовериться в действительности заключения брака или о рождении от законного брака. Духовные лица относились к юрисдикции церковных судов по взаимным спорам, возникающим из пользования недвижимой и движимой церковной собственностью, по просьбам о побуждении духовных лиц к исполнению бесспорных обязательств и уплате долгов.

После начала Судебной реформы, в 1865 г., был создан Комитет по разработке судебной реформы под председательством Филофея (Успенского), архиепископа Тверского и Кашинского, однако его разработки были отвергнуты

⁷⁴⁷ Неклюдов Н.А. Руководство для мировых судей. Сочинение магистра прав, санкт-петербургского столичного мирового судьи. СПб., 1867-1868. Т.1. Устав уголовного судопроизводства. 337 с. Т.2. Уставы о наказаниях. СПб., 1868. 778 с.

⁷⁴⁸ Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 188-ФЗ (ред. от 18.04.2018 г.) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> - 18.04.2018).

⁷⁴⁹ Закон Российской Федерации от 26.06.1992 г. № 3132-1 (ред. от 12.11.2018 г.) «О статусе судей в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> - 12.11.2018).

Святейший Синодом⁷⁵⁰. Тогда в 1870 г. был учрежден Комитет для преобразования духовно-судебной части при Святейшем Синоде под председательством архиепископа Макария (Булгакова), разработавший проект, согласно которому духовный суд должен был в общих чертах приобрести сходство с судом светским и состоять из трех инстанций: 1) духовных судов, напоминавших мировые суды и имевших в своем ведении дела небольшой важности; 2) епархиальных судов; 3) судного отделения Святейшего Синода, назначаемого Императором.

В 1873 г. проект «О преобразовании духовно-судебной части» был опубликован и разослан епархиальным архиереям и духовные консистории, но получил резко отрицательную оценку подавляющего большинства архиереев и консисторий⁷⁵¹. В результате реформа церковного суда была отложена, а Комитет распущен. Таким образом, не вся судебная система Российской империи подверглась реформированию, что сказалось на конечных результатах Судебной реформы.

В современной России церковные суды возрождены. Так, 16 августа 2000 г. Архиерейский собор принял ныне действующий Устав Русской Православной Церкви (ред. 2017 г.), VII глава которого посвящена церковным судам⁷⁵². С одной стороны, это можно было приветствовать, т.к. возникали разнообразные казусы. Наиболее известным из них является спор между российской гражданкой Татьяной Малахович и Южно-Сахалинской и Курильской епархией Русской Православной Церкви относительно обжалования акта об «отлучении от общения церковного» в светском суде⁷⁵³. Но, с другой стороны, возникшая система как бы лишает клириков и мирян, находящихся в «орбите» Церкви, права обращаться в органы государственной власти и в гражданские суды по вопросам, относящимся к внутрицерковной жизни, включая каноническое управление, церковное устройство, богослужебную и пастырскую деятельность⁷⁵⁴.

Имеющийся дореволюционный негативный опыт сращивания системы государственных и церковных судов должен быть учтён на современном этапе развития светского Российского государства, провозгласившего принцип партнёрских отношений с религиозными организациями, деятельность которых не запрещена законом.

В-пятых, реализация Судебных уставов 1864 г. даёт нам огромный опыт использования судами правовых обычаев.

⁷⁵⁰ Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву, обычному и брачному. СПб., 1879. С.214-215.

⁷⁵¹ Белякова Е.В. Церковный суд и проблемы церковной жизни. М., 2004. С.100.

⁷⁵² Устав Русской Православной Церкви. М., 2000.

⁷⁵³ См.: Гаранова Е.П. Соотношение церковной и светской юрисдикции: история и современность // История государства и права. 2007. № 21. С.13-15.

⁷⁵⁴ Колесников А. Модернизация по-византийски, или Зачем России еще и церковный суд? <http://pravoslavie-eisk.ru/pubs/835-829-modernizatsiya-povizantiyski-ili-zachem-rossii-eshche-itserkovnyy-sud.html>.

Обычное право в Российской империи, главным образом, связывалось с общинным правом. Отмена крепостного права в 1861 г. поставила перед государством серьезную проблему: либо крестьянская часть русского населения, составляющая в то время не менее 87 %, должна была перейти на новый, правовой, уровень общения с государственной властью, либо необходимо было сохранить обычное право крестьян, что фактически нивелировало результаты крестьянской реформы, за исключением предоставления личной свободы.

Российская власть предпочла сохранить обычное право крестьянских общин, а инструментом избрало волостные суды. И это был важный не совсем позитивный урок – волостные суды нарушали провозглашённый принцип равенства всех перед законом. На интересный факт в деятельности волостных судов в 1889 г. указывал П.М. Богаевский: «...в то время как какой-нибудь крестьянин – я сам был свидетелем этому – тщетно требует к себе «152 статьи», судьи решают его дело единственно на основании “принятых в крестьянском быту обычаев”»⁷⁵⁵.

Использовались обычные суды и как органы правосудия «инородцев». В основе их деятельности лежали местные обычаи.

Сегодня, естественно, в Российской Федерации отсутствуют специальные суды, работающие на основе обычного права. Однако отчасти дореволюционный опыт учтён. Так, согласно статье 14 Федерального Закона Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», «лица, относящиеся к малочисленным народам, а также объединения малочисленных народов имеют право на судебную защиту исконной среды обитания, традиционных образа жизни, хозяйствования и промыслов малочисленных народов, осуществляемую в порядке, предусмотренном федеральными законами. При рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации. В целях эффективной судебной защиты прав малочисленных народов допускается участие в указанной судебной защите уполномоченных представителей малочисленных народов»⁷⁵⁶. Вместе с тем, как отмечают современные исследователи, в Российской Федерации существует достаточно много народов,

⁷⁵⁵ Богаевский П.М. Заметки о юридическом быте крестьян Сарапульского уезда Вятской губернии // Сборник сведений для изучения быта крестьянского населения России (обычное право, обряды, верования и пр.) / под ред. члена отдела этнографии Н. Харузина. М.: Типография А.Левинсок и К., 1889. С.28.

⁷⁵⁶ Федеральный Закон Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (в ред. от 27.06.2018 г.) // Российская газета. 1999. 12.05.1999 г. № 90.

которые признают «необходимость независимо от осуждения виновного в государственном суде возмещение ущерба и последующего примирения участников конфликта и их родственников»⁷⁵⁷. Поэтому дискуссия о необходимости возрождения обычных судов не прекращается.

В-шестых, Судебная реформа 1864 г. показывает, что реформирование судоустройства и судопроизводства невозможно без реформы юридического образования. Так, в 1866 г. требовалось одновременно назначить 8 сенаторов, 50 председателей судебных мест и их товарищей, 144 члена судебных палат и окружных судов, 192 судебных следователя, 123 чина прокурорского надзора⁷⁵⁸. Это было бы невозможно, если бы в 1863 г. в России не был бы принят новый Университетский устав, позволивший подготовить новые кадры для судебной системы.

На современном этапе данный опыт тоже учтён. «Бум» юридического образования, пришедшийся на 1990-2000-е гг., сменился более продуманной политикой подготовки юридических кадров, проявляющейся в лицензионных и аккредитационных требованиях.

В-седьмых, имеющийся дореволюционный опыт реформирования судоустройства и судопроизводства в России позволяет сделать вывод, что серьёзных долгосрочных результатов можно достичь, только если проводить судебную реформу последовательно и с учётом регионального фактора.

Так, Судебная реформа в Российской империи официально продолжалась с 1864 по 1899 гг. Это позволило даже одному из выдающихся представителей судебной системы России Анатолию Фёдоровичу Кони говорить об «отцах и детях» Судебной реформы 1864 г., подчёркивая её продолжительность и поэтапность. Современное реформирование также занимает большой временной период – с 1991 г. по настоящее время. Например, только в 2015 г. Президент Российской Федерации предложил рассмотреть вопрос о возможности введения в отечественное уголовное судопроизводство института следственных судей, являющийся аналогом института судебных следователей дореволюционной России⁷⁵⁹.

С 1 июня 2018 г. в ряде случаев обвиняемый любого пола и возраста имеет право заявить ходатайство на рассмотрение его уголовного дела судом первой инстанции в составе профессионального судьи и коллегии из 6 (8) присяж-

ных заседателей. Был сформулированы новые принципы рассмотрения уголовных дел присяжными: коллегия присяжных была сокращена до восьми человек в областных (и приравненных к ним) судах; коллегии присяжных создаются в районных (городских) судах, но численность их составит шесть человек; право на суд присяжных получили лица, обвиняемые по части 1 статьи 105 и по части 4 статьи 111 Уголовного кодекса Российской Федерации. Таким образом, судебная реформа в Российской Федерации продолжается.

Огромное значение имеет и учёт региональных особенностей. «Отцы Судебной реформы» 1864 г. считали, что она не сможет состояться, если постепенно не охватит различные части Российской империи, если на провинциальном уровне в её идеи не поверят и не подхватят. Но при этом они были категорическими противниками проведения ограниченной реформы (например, введение только мирового суда), но на всей территории страны⁷⁶⁰. Современные специалисты, в целом, поддерживают такой подход.

Таким образом, Судебная реформа 1864 г. является одним из важных источников современного реформирования системы судоустройства и судопроизводства в России, показав как позитивный опыт, так и послужив уроком в отношении ряда не оправдавших себя идей. Опора на правовые традиции с учётом новых реалий конца XX – начала XXI вв. стала важным компонентом современной судебной реформы.

§ 2. Судебная реформа в России: ключевые проблемы современного развития

Реформы являются оптимальным способом созидательного, целенаправленного и энергичного общественного прогресса. Они, как известно, представляют собой преобразование какой-либо стороны общественной жизни (отношений, порядков, институтов, учреждений) при сохранении основ существующего государственного строя⁷⁶¹. Важным признаком реформы является то, что преобразование осуществляется на законодательной основе. Поэтому судебную реформу можно определить, как концептуально и законодательно разработанное, материально и организационно обеспеченное радикальное и комплексное преобразование всех составляющих судебной власти с целью качественного совершенствования национального правосудия.

В силу этого реформы являются основным способом развития судебной сферы общества и определяют его этапы. В истории России их насчитывается

⁷⁵⁷ См., напр.: Бабиц И.Л. Категория «наказания» в национальном и «народном» праве на Северном Кавказе // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика. Материалы Международной научно-практической конференции 20 мая 2010 г. / под общ. ред. С.К. Дряхлова. СПб.: Издательский дом «Петрополис», 2010. С. 58-59.

⁷⁵⁸ Замятнин Д.Н. Всеподданнейший доклад 25.12.1866 г. о деятельности новых судебных установлений. СПб., 1866. С.5.

⁷⁵⁹ Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // Российское агентство правовой и судебной информации // http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html.

⁷⁶⁰ Мировая юстиция в России: создание, деятельность, историческая миссия. Коллективная монография / Под ред. А.Д. Поповой, С.В. Лонской. М.: Проспект, 2016. С.73.

⁷⁶¹ Малый энциклопедический словарь: в 4 т. Т. 4 / Репринтное воспроизведение издания Брокгауза - Ефрона. М., 1997. С. 1190.; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 667.

немало. Они всегда обусловлены принятием важнейших для дальнейшего развития национального правосудия актов. Это «Великокняжеский судебник», «Русская правда», Псковская судная грамота, далее «Царский судебник» 1550 года, Петровское «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» 1716 года, Судебные уставы Российской империи 1864 года,

Мы знаем также судебную революцию, которая стала отражением победы принципиально новых общественных идеалов и соответственно нового (советского) подхода к государственному устройству. Это проявилось уже в том, что Декрет о суде № 1 помимо местных судов учреждал и революционные трибуналы для борьбы с контрреволюцией и саботажем.

Анализируя современную судебную реформу, зададимся вопросом – она соответствует названным нами характеристикам реформ: в рамках существующего строя, на основе разработанного и принятого нормативного акта, с четко сформулированной целью и задачами реформирования, выделением его этапов и направлений, организационным и материальным обеспечением.

Очевидно, она не укладывается в общепринятое понимание реформы. Ранее мы называли некоторые акты, олицетворяющие проведение предшествующих судебных реформ в России. Какой акт лежит в основе современной судебной реформы? Иногда называют Концепцию судебной реформы в РСФСР принятую в 1991 году. Но Концепция не являлась нормативно-правовым актом в силу того, что Верховный Совет РСФСР ее лишь одобрил⁷⁶², а не утвердил. Строго говоря, в ней изложено представление авторов-составителей о судебной системе России будущего. Кроме того, в этом документе отражена специфика исторического момента, заключающаяся в жестком политико-правовом противоборстве российских властей с союзным центром. Поэтому его реформаторское значение было быстро исчерпано.

Иногда называют в качестве такого акта Программу развития судебной системы РФ, принимаемую Правительством РФ на очередные пять лет. Однако по своему статусу и содержанию она не может рассматриваться в таком качестве.

В этих условиях нам остается в качестве такого акта принимать Конституцию РФ, однако это акт другого масштаба, она выполняет свои задачи и может давать лишь конституционные ориентиры судебных преобразований. Может быть, достаточно этих конституционных ориентиров для судебного реформирования? Мы вот уже четверть века идем этим путем, а, как известно, практика критерий истины. Однако, на наш взгляд, отсутствие такого Акта существенным образом сказывается на целенаправленности и системности осуществляемых преобразований, проявляясь в субъективности, непродуманности и поспешности принимаемых решений.

⁷⁶² Ведомости СНД РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435 (Однако там было опубликовано лишь Постановление об одобрении Концепции, сам же текст Концепции опубликован в 1992 г.)

Отсутствие программного основания судебного реформирования, определения его цели и задач наиболее отчетливо проявляется при подведении итогов реформирования, лишая их каких – либо ориентиров. Действительно, мы примерно знаем, когда началась судебная реформа (с принятия основополагающего акта – Конституции РФ). Но когда она заканчивается? И в чем содержательно проявляется завершение реформы? Это ведь далеко не праздные вопросы. Ответ на них отражает представление о целях реформы: создание нового формально-правового института – судебной системы, включающего новое судоустройство, обновленные принципы судопроизводства и новый статус судьи или нового социально-правового института – правосудия нового облика. Отсутствие концептуальной обоснованности осуществления судебной реформы создает возможность такого дуализма в определении ее целей.

Если целью является создание новой судебной системы, то итоги подвести можно, даже необходимо. И они были подведены. Как известно, император Николай II 1 июня 1899 г. издал Высочайший Указ о завершении судебной реформы на всей территории Российской империи. Он зафиксировал завершение создания судебной системы императорской России.

Исходя из обозначенной цели, также в известном плане были подведены итоги современной судебной реформы. Еще в 2008 году Президент РФ Д.А. Медведев в своем выступлении на VII Всероссийском съезде судей, констатировал, что главные фундаментальные проблемы судебной системы в целом за истекший период, период существования нового Российского государства, в принципе решены⁷⁶³. Действительно, в течение последних более чем 25 лет в стране была проведена широкомасштабная работа по формированию новой судебной системы: создано конституционное правосудие, система экономических (арбитражных) судов, введено административное судопроизводство, восстановлены суды присяжных, сформирована система мировых судей, воссоздана служба судебных приставов, введена апелляция в судах общей юрисдикции. Большое развитие получили в целом правовая и правоохранительная инфраструктура. Таким образом, в стране создан новый формально-правовой институт – судебная система новой конфигурации.

Однако это не снимает первой из трех обозначаемых нами ключевых проблем современного судебного реформирования, а именно, совершенствование нормативно-правового каркаса судебной системы. Решение этой проблемы опять – таки в значительной мере упирается в отсутствие концептуального обоснования реформы с четко определенными целями, задачами и т. д., обуславливая перманентный и в значительной мере ситуативный характер судебных преобразований. На эту характерную черту современного судебного ре-

⁷⁶³См.: Медведев Д.А. Выступление на VII Всероссийском съезде судей // VII Всероссийский съезд судей // http://www.ssrif.ru/ss_detale.php?id=795 (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

формирования давно указывают наши ученые и юристы – практики⁷⁶⁴. По истечению более чем 25 лет судебного реформирования осуществлялись многочисленные преобразования во всех сферах судебной власти, и мы не можем констатировать их завершение ни в одной из них.

Следует признать, что за прошедший период в стране создано достаточно развитое материальное и процессуальное законодательство, которое создает необходимые возможности для осуществления правосудия в судах различных юрисдикций. Вместе с тем существенно затрудняет становление судебной власти поспешная и не всегда продуманная и оправданная законотворческая деятельность. Наше правовое поле меняется слишком быстро, и порой не системно, что создает немало угроз процессам правоприменения⁷⁶⁵.

Наиболее наглядно это проявляется в состоянии действующей уголовно-правовой концепции. Перманентные изменения УК РФ и УПК РФ не работают на определенность судебного правоприменения во всех инстанциях рассмотрения уголовных дел. Требуется усиление Верховного суда РФ по выработке правильного толкования нормы права, чтобы не было неопределенности в процедуре рассмотрения дел.

Никак не может быть признана нормальной ситуация с Кодексом административных правонарушений РФ. Постоянное и, по общему мнению, избыточное внесение поправок в этот Кодекс говорит о его несовершенстве и давно назревшей необходимости замены. Премьер-министр России Д. А. Медведев поручил подготовить концепцию нового Кодекса об административных правонарушениях⁷⁶⁶. Новый правовой акт призван обеспечить единство, последовательность и внутреннюю непротиворечивость регулирования всего комплекса общественных отношений, составляющих правовой институт административной ответственности. Важно также в ходе разработки обеспечить его согласование с изменениями в УК РФ и УПК РФ.

Очевидна непоследовательность предпринимаемых реформаторских усилий в развитии форм народного представительства в осуществлении правосудия применительно к современным условиям. Как известно, на раннем этапе демократических преобразований народные заседатели как форма народного представительства в правосудии были названы «кивалами» и отвергнуты. Концепция судебной реформы в РСФСР однозначно утверждала: «Институт народных заседателей в достаточной мере продемонстрировал собственную несостоятель-

ность»⁷⁶⁷. В последующем Конституция РФ зафиксировала право граждан на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32) и определила в качестве формы такого участия институт присяжных заседателей (ч. 4 ст. 123. При этом, закрепленное в Конституции РФ право граждан не отрицает иные формы участия граждан в отправлении правосудия и их установление федеральным законодательством. Исходя из этого, законом «О судебной системе Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1) (вплоть до 2014 г.) было определено участие в осуществлении правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей. В настоящее время в соответствии с законом «О судебной системе Российской Федерации» (в редакции от 03.02.2014 г.) и принятыми законами – «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» и «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» – в стране действуют институты присяжных и арбитражных заседателей.

Таким образом, законодатель пошел по пути развития института присяжных заседателей как доминирующей формы народного представительства. Однако существует, на наш взгляд, возможность и даже необходимость развития различных форм, прежде всего, суда с участием присяжных и суда с участием народных заседателей. Они не противостоят друг другу, имеют свои достоинства и недостатки и взаимодополняемы.

В настоящее время в интересах реализации конституционных прав граждан на участие в отправлении правосудия и учета предпочтения сторон в судебном разбирательстве формулируются предложения⁷⁶⁸ и разрабатываются законопроекты, создающие правовые предпосылки для рассмотрения уголовных и гражданских дел с участием народных заседателей⁷⁶⁹. Эффективность реализации принципа участия народа в отправлении правосудия может быть достигнута лишь на путях применения системы форм народного представительства в отправлении правосудия.

Трудно назвать последовательной законодательную политику в отношении развития конституционно-правового статуса судьи. Достаточно напомнить, что в закон «О статусе судей в Российской Федерации» были внесены многочисленные дополнения и уточнения. В 2012 году был принят новый Кодекс судейской этики, но уже в 2016 году в него были внесены изменения. В результате без изменения официально провозглашенных и закрепленных в Конституции

⁷⁶⁴См., напр.: Кашепов В.П. Реализация конституционных положений об основах судебной власти // Журнал российского права. 2010. № 4. С.31.

⁷⁶⁵Путин В.В. Выступление на IX Всероссийском съезде судей // <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53419> (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

⁷⁶⁶Медведев поручил Минюсту и Минэку подготовить концепцию нового КоАП // <https://www.rbc.ru/politics/23/03/2019/5c95cd219a794733f645d304> (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

⁷⁶⁷Концепция судебной реформы в РСФСР // www.businesspravo.ru/.../DocumShow_DocumID_40216_DocumIsPrint... (Дата обращения: 25.04.2019 г.).

⁷⁶⁸См.: О предложениях по реформированию судебной системы в России // <http://pravorf.org/index.php/news/2434-o-predlozheniyakh-po-reformirovaniyu-sudebnoj-sistemy-v-rossii> (Дата обращения: 25.08.2018 г.).

⁷⁶⁹См.: Проект Федерального Закона «Об обеспечении права граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия» // president-sovet.ru/documents/read/349/ (Дата обращения: 25.08.2018 г.).

РФ принципов было осуществлено реформирование институтов судейской незыблемости и неприкосновенности, восстановлена дисциплинарная и административная ответственность судей, облегчена процедура их привлечения к уголовной ответственности, введены новые понятия конфликта интересов в судебной деятельности. Между тем, в последнее время практика выявила серьезные проблемы, связанные с расширительным толкованием конфликта интересов в рамках назначения и переназначения на судейские должности. В силу этого предложено преодолеть угрозу введения запрета на профессию и изменить положения Кодекса судейской этики.

Обеспечение стабильности и согласованности содержания правовых норм работает на выполнение правом важной функции в обществе, а именно, формирования стандартных моделей поведения граждан, являющихся условием эффективного правосудия, стабильного и динамичного общественного развития. Стабильность и предсказуемость закона является основой качества, а, следовательно, конкурентоспособности российской судебной юрисдикции.

Наряду с признанием значимости создания новой судебной системы как важного элемента судебной реформы, следует признать, что последняя не может быть сведена лишь к изменению судебной системы как формально-правового института. Это конкретная задача реформы, ее можно решить в достаточно короткий исторический период, и она была решена.

Целью судебной реформы должно быть определено создание полноценного института правосудия, выполняющего новую роль в жизни общества, выражающуюся в снятии социальных противоречий, выстраивании диалога с обществом, человеком. Со всей определенностью следует констатировать, что она не достигнута. Формирование нового облика правосудия — это социально-правовая проблема. Она корреспондирует развитию социума и в силу этого может быть решена лишь в эволюционном режиме. Правосудие как социальный институт всегда адекватно обществу, будучи обусловлено позицией субъектов права (граждан и организаций) в защите своих прав и охраняемых законом интересов. Образно говоря, правосудие отражает динамику социального развития в рамках национальной правовой культуры. Отсюда ответ на часто задаваемый вопрос - почему мы не можем создать правосудие, как в Японии или Англии? Потому, что для этого у нас слишком мало японцев и англичан.

Мы осуществили (и продолжаем) выстраивание новой конфигурации судебной системы, как первый и, при всей его сложности, простой этап судебной реформы. На повестке дня стоит задача значительно более сложная и содержательная – сделать акцент на социально-правовых преобразованиях, то есть выстраивании и совершенствовании социальных связей правосудия с другими государственными институтами, социумом, внутренних связей, опосредующих развитие правосудия и играющих заметную роль в эффективности его функцио-

нирования. И лишь по завершению этой работы мы можем говорить о завершении судебной реформы. В этом состоит вторая, более сложная, ключевая проблема судебной реформы.

Состояние социальных связей института судебной власти сегодня оказывает существенное влияние на эффективность реализации сформированного конституционно-правового каркаса. Эта достаточно очевидная связь никем, в принципе, не отрицается, но далеко не всегда учитывается в правовой политике. Однако недооценивать роль и значение социальных связей в развитии правосудия было бы большой ошибкой, чреватой серьезными разочарованиями в оценке осуществляемых усилий. Отсутствие или недостаточная отлаженность этих связей создает значительные препятствия для становления российского правосудия, сказывается на его эффективности, уровне доверия к нему со стороны общества.

В системе социальных связей судебной власти обычно выделяются связи с другими государственными институтами, связи с социальной средой и связи внутри судебной власти.

Среди указанных групп социальных связей существенное значение имеют формальные и неформальные связи правосудия с другими государственными институтами. Достаточно простая мысль, что эффективность правосудия, обеспечивается в значительной степени не только им самим, а его взаимодействием с другими институтами со всей очевидностью подтверждается значением исполнения судебных решений. По общему признанию, исполнение судебных решений является болевой точкой судопроизводства.

Важную роль в эффективности правосудия играет качество работы полиции и следственных органов, доступность юридической помощи и даже работа почты. Львиная доля времени в российских судах теряется из-за откладывания дел по причине неявки свидетелей, потерпевших, представителей одной из сторон или адвоката.

Влияние социальной среды на эффективность правосудия наглядно проявляется на примере суда присяжных. Проблемы обусловлены глубокими традициями социальной жизни, особенно ярко проявляющимися в ряде регионов России, и в значительной мере определяющими реальными практики отбора и организации функционирования коллегий присяжных заседателей.

В рамках самой судебной системы существует социальная среда, которая практически всегда занимает оппортунистическую позицию по отношению к нововведениям, активно воздействует на создаваемый институт, адаптирует осуществляемые мероприятия к привычным практикам. В результате это сказывается на эффективности правосудия. Наиболее яркий пример - проблема реализации конституционно определенной независимости российских судей. Эту проблему весьма определенно сформулировал Д.А. Медведев. Почему судья,

спрашивает он, де-юре независимый, де-факто таковым подчас не является? И почему его личный выбор далеко не всегда происходит в пользу объективного рассмотрения дел?⁷⁷⁰. Иногда в объяснение такой ситуации указывается на имеющую место сервильность судьи⁷⁷¹.

В качестве третьей ключевой проблемы судебной реформы мы рассматриваем состояние научного сопровождения развития судебной власти.

Ситуация подтверждает давно известную истину – нет ничего более практичного, чем хорошая теория. Проблемы становления судебной власти в стране во многом обусловлены степенью вовлечения науки в их анализ, с последующей выработкой предложений по их разрешению. При этом речь идет не только о юридических науках, хотя их роль, безусловно, является определяющей. Глубокая теоретическая разработка всех сфер судебной власти (судоустройства, судопроизводства, статуса судей как носителей судебной власти) является настоятельной, жизненно важной необходимостью. Состояние теоретической разработки институтов судебной власти напрямую определяет качество их нормативной урегулированности (например, административного судопроизводства, мирового правосудия и т.д.). В этом состоит прямое предназначение юридической науки.

Юридической наукой осуществлен достаточно глубокий теоретический анализ судебной власти и ее составных частей. Всесторонне проанализирована структура судебной системы как совокупности взаимосвязанных организаций, учреждений, функций и ролей, закрепленных в системе соответствующих нормативных актов. Определено место судебной власти в российской модели разделения властей. Выявлены основные принципы организации и функционирования институтов судоустройства, судопроизводства и статуса судей в условиях демократической России.

Вместе с тем, параметры суда как самостоятельного общественного института в современной России обозначились совсем недавно. В силу этого многие, даже самые важные, его стороны и аспекты еще находятся на начальной стадии научного анализа.

Нуждаются в теоретической разработке и конкретизации:

- общетеоретические проблемы судебной власти (природа судебной власти, механизмы социальной обусловленности правосудия, российская модель взаимоотношения судебной власти с другими ветвями власти, судебный прецедент как источник права в России);

⁷⁷⁰Медведев Д.А. Выступление на VII Всероссийском съезде судей // VII Всероссийский съезд судей // http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=795 (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

⁷⁷¹Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А. // VII Всероссийский съезд судей // http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=795. (Дата обращения 25.04.2019 г.).

- проблемы судоустройства (природа судебного федерализма в России, согласование принципов единства судебной системы и судебного федерализма, разработка теории мирового правосудия);

- проблемы судопроизводства (формирование судебного права, взаимоотношение видов судопроизводства, административное судопроизводство, судебные инстанции);

- проблемы развития статуса судьи и судейского сообщества (правовая природа судейского сообщества и его органов, развитие видов ответственности судей, конфликт интересов в судебной деятельности).

Таким образом, осуществление современной судебной реформы в России в определяющей мере обусловлено развитием нормативно-правовой базы судебного реформирования, выстраиванием новых социальных связей судебной власти с социальной средой, другими государственными институтами, внутри самой судебной власти, глубоким научным анализом концептуальных основ и прикладных аспектов функционирования судебной власти. Широкий круг вопросов судебной реформы в России обозначенными проблемами далеко не исчерпывается. Однако, очевидно, они лежат в основе их решения.

§ 3. К вопросу о реформе судебной системы Российской Федерации

Основной задачей федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» является проведение судебной реформы, обеспечивающей действенность и справедливость принимаемых судом решений⁷⁷².

Первым этапом реформирования судебной системы стало объединение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации.

Авторы отмечают, что не исключено и объединение всех высших судов России в единый Верховный Суд с образованием внутри него нескольких палат сообразно видам судопроизводства: конституционного, гражданского, уголовного и административного⁷⁷³.

Следует отметить, что в мировой практике существует противоположная тенденция. В большинстве стран мира тенденция идет по другому пути, созданию многочисленных специализированных судов, например, судебная системы

⁷⁷² Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 г. №1406 ред. от 24.12.2018 г. «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. №1. Ст.13.

⁷⁷³ Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 30-32.

Германии наряду с Федеральным конституционным судом включает еще пять высших судебных органов, и развивается в направлении специализации, в том числе институциональной, а не интеграции⁷⁷⁴. Специализированные суды также существуют во Франции, Англии, США⁷⁷⁵.

В РФ ст.3 ФКЗ РФ «Об арбитражных судах РФ» допускает создание специализированных арбитражных судов. К таким специализированным судам можно отнести Суд по интеллектуальным спорам, предусмотренный Главой IV.1. указанного закона⁷⁷⁶. ФКЗ РФ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в ст. 1 также допускает создание специализированных судов, однако в настоящее время они отсутствуют⁷⁷⁷.

Необходимо отметить, что многие ученые в зависимости от характера спора предлагают введение в России специализированных судов по семейным⁷⁷⁸, трудовым⁷⁷⁹, патентным спорам⁷⁸⁰ по образцу аналогов, имеющих в зарубежных странах.

По мнению И.А. Петрашко, выделение специальных судебных составов по рассмотрению трудовых споров в судах общей юрисдикции всех инстанций, начиная с районных судов, было бы более эффективным решением, нежели создание специализированных трудовых судов. Наиболее оптимальным способом решения проблемы, по его мнению, будет выделение трех подсистем в рамках судов общей юрисдикции: подсистемы судов по уголовным спорам, подсистемы судов по гражданским спорам и подсистемы судов по трудовым спорам. Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации будет возглавлять систему указанных судов (в нем также могут быть созданы три палаты – по уголовным делам, по гражданским делам и по трудовым делам) и изменений в Конституцию Российской Федерации не потребуется⁷⁸¹.

⁷⁷⁴ Малько Е.А., Потапенко Е.Г. Гражданская процессуальная правовая политика и современная реформа судебной системы России // Российская юстиция. 2015. № 3. С. 37-41.

⁷⁷⁵ Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / под ред. А.Г. Давтян. М.: Проспект, 2011. С.120.

⁷⁷⁶ Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018 г.) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. №18. Ст. 1589.

⁷⁷⁷ Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 г. № 1-ФКЗ (ред. от 06.03.2019 г.) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. №7. Ст. 898.

⁷⁷⁸ Ким Е.В. Ювенальная юстиция или семейные суды: проблемы защиты прав ребенка // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2005. № 1 (8). С. 111-114.

⁷⁷⁹ Лушникова М.В. К вопросу о трудовом процессе и трудовой юстиции // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства и правоприменения: Материалы международной научно-практической конференции (г. Уфа, 29 апреля 2009 г.): В 3 ч. Ч. 2: Гражданско-правовые проблемы. Уфа, 2009. С. 108-116.

⁷⁸⁰ Малешин Д.Я. Специализация судов по гражданским делам в России // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 4. С. 3-8.

⁷⁸¹ Петрашко И. А. Создание системы судов по трудовым спорам как мера совершенствования охраны трудовых прав граждан // Бизнес в законе. 2012. № 3. С. 110.

Следует согласиться с данной точкой зрения с некоторым уточнением, в частности, в рамках судов общей юрисдикции следует выделить не три подсистемы, а четыре, к четвертой следует отнести подсистему судов по административным делам.

При этом необходимо отметить, что каждая из подсистем имеет свой процессуальный кодекс. Отсутствует только трудовой процессуальный кодекс, видимо это является одной из причин отсутствия выделения на законодательном уровне подсистемы судов по трудовым спорам.

В настоящее время ФКЗ РФ «О судебной системе Российской Федерации» в ст.3 выделяет три системы судов: Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды⁷⁸².

Объединение Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ вызвало разработку концепции единого гражданского процессуального кодекса РФ⁷⁸³, который был призван произвести унификацию процессуальных норм. По мнению разработчиков это должно привести и к единой судебной практике. Объединение Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ уже привело к тому, что в гражданском процессе применяются постановления ВАС РФ, а в арбитражном – постановления Пленума ВС РФ.

По мнению Е.А. Малько и Е.Г. Потапенко объединение правил различных процессуальных правил судопроизводства для судов общей юрисдикции и арбитражных судов это вряд ли достижимо. Авторы полагают, что непреодолимые сложности возникнут при унификации отдельных видов производств, в рамках которых рассматриваются споры, подведомственные только судам общей юрисдикции или арбитражным судам. Такие правила унифицированы быть не могут. Кроме того, объединение судов общей юрисдикции и арбитражных судов не искоренит споры о подведомственности, поскольку они трансформируются в споры о подсудности⁷⁸⁴.

Вторым этапом реформирования судебной системы стало внесение изменений от 17.07.2018 г. в ФКЗ «О судебной системе РФ», согласно которым были введены апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции по аналогии с арбитражными судами, что приведет к унификации судебной системы.

Согласно указанным изменениям, в России создано пять апелляционных судов и девять кассационных. Такое количество было определено на

⁷⁸² Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁷⁸³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 г. №124(1) // СПС Консультант Плюс.

⁷⁸⁴ Малько Е.А., Потапенко Е.Г. Гражданская процессуальная правовая политика и современная реформа судебной системы России // Российская юстиция. 2015. № 3. С. 37-41.

основе анализа данных судебной статистики и сведений о судебной нагрузке по соответствующим категориям дел за несколько предыдущих лет.

Введение апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции представляется вполне обоснованным, соответствует мировой практики и исключает возможность вынесения необъективных решений, поскольку исключается ситуация, при которой суд субъекта РФ мог рассматривать одно и то же дело как в апелляционной, так и в кассационной инстанциях.

И все же в судебной реформе не прослеживается единого подхода, с одной стороны идет тенденция к централизации судебной системы и унификации процессуального законодательства, с другой стороны предусматривается создание специализированных судов. При этом такой специализированный Суд по интеллектуальным спорам успешно функционирует.

Учитывая тот факт, что с момента принятия проекта единого гражданского процессуального кодекса прошло около пяти лет, а он до сих пор не принят, а суд по интеллектуальным спорам до сих пор не упразднен, то можно предположить, что авторы судебной реформы еще окончательно не решили по какому пути реформировать судебную систему: по пути централизации и унификации или по пути специализации судов.

Статья 23.3 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ» предусматривает в составе кассационного суда три коллегии по уголовным, гражданским и административным делам, а ст.23.11 предусматривает эти же коллегии в составе апелляционных судов. Представляется необходимым внесения изменений в указанные статьи, включив в состав кассационного и апелляционного судов коллегию по трудовым делам. Такой подход соответствовал бы мировой практике.

Таким образом, представляется, что повышение эффективности судебной системы невозможно без специализации, в частности специализации по трудовым делам в рамках судов общей юрисдикции.

§ 4. Конституционная юстиция в современной России: жрецы храма и интерпретаторы духа Конституции

1. Конституция: правовой акт и «храм» права

Рассмотрение проблем, касающихся толкования и герменевтики права, невозможно вести в отрыве от тех объектов, в отношении которых осуществляются названные видовые формы исследовательской деятельности.

В современной России, с одной стороны, отмечается многообразие источников права, к числу которых относятся нормативные правовые акты, договоры, обычаи, а также нормы и принципы права, правовые прецеденты, доктрины и др., а с другой стороны, как только мы начинаем рассматривать проблемы реа-

лизации права, выясняется, что речь идет исключительно о нормативных правовых актах. При этом в качестве «основных» нормативных правовых актов выступают законы, а в качестве «основного» закона страны – Конституция.

Российская Федерация в соответствии с Конституцией 1993 г. представляет собой «демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» (ст. 1). В соответствии с Конституцией, «Человек его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Я как гражданин и патриот своей страны верю, в Конституцию и считаю ее «основным российским законом» и мои чувства верующего в конституционное право быть человеком и считать себя основной конституционной ценностью демократической правовой России, оскорбляют высказывания отдельных публичных лиц, полагающих, что «сегодня мы говорим о глобальной ереси человекопоклонничества, нового идолопоклонства, исторгающего Бога из человеческой жизни... Именно на преодоление этой ереси современности, последствия которой могут иметь апокалиптические события, Церковь должна направлять силу своей защиты, своего слова, своей мысли. Мы должны защищать православие»⁷⁸⁵. Вывод, который можно сделать из сказанного путем осуществления неофициального толкования, очевиден: говорить о человеке и его правах как об основной ценности не только неправильно, но и богопротивно. Закрепленное в действующей Конституции «челокопоклонство» или иными словами восприятие человека как «высшей ценности» с точки зрения православных ценностей, а точнее с точки зрения одного из руководителей одной из национальных православных церквей – глобальная ересь. Лично мне обидно, такое слышать. Однако, в отличие от блогера Краснова, обвиненного в оскорблении чувств верующих за сакраментальное «Бога нет» и привлеченного к уголовной ответственности в светском государстве, где атеизм является столь же допустимым направлением проявления свободы совести, как и религиозное верование⁷⁸⁶, ни у кого и в мыслях нет, хотя бы упрекнуть автора процитированного высказывания в некорректности, столь открытого пренебрежения к одному из важнейших конституционных положений.

Что же такое для нас конституция? Наполненное правовой жизнью юридическое тело (текстуальная форма) или бездушный манекен (текстуальная фикция), принимающий любую форму, в зависимости от политической воли наделенных властными полномочиями «творцов государства и права».

⁷⁸⁵ Патриарх Кирилл предупредил об опасности человекопоклонничества // <http://rg.ru/2016/03/20/patriarh-kirill-predupredil-ob-opasnosti-chelovekopoklonnichestva.html>.

⁷⁸⁶ См.: Болдырев О. «Оскорбление» по-ставропольски: ругались все, судят одного // http://www.bbc.com/russian/russia/2016/03/160315_stavropol_no_god_case.

Россия не любит Запад. Справедливости ради следует отметить, что нелюбовь носит взаимный характер. «Мы не любим их, за то и потому что, они не любят нас». Вместе с тем Россия не может без Запада. Может ли Запад без России? Не знаю, может быть. Вот могут же без России жить бывшие «братские» союзные республики, наверное, и Запад может. Но таковы уж особенности геополитического мироустройства. Народы и культуры, относящиеся друг к другу с определенной предвзятостью, вместе с тем вынуждены сосуществовать, не имея возможности подобно супругам разъехаться по разным квартирам. Несмотря на искреннюю и ответную нелюбовь, Россия и Запад, на протяжении нескольких веков не просто соседствуют, но и активно взаимодействуют. Часто воюют. При этом всегда, в качестве агрессоров в российской истории рассматриваются «западники». Тут вам и «псы-рыцари», и «поганые ляхи», и «наполеоновские полчища», и наконец «фашистские орды». Россия же всегда ассоциируется со страной, жертвующей собой ради общего мира, добра и согласия. Причем тот самый Запад мы постоянно защищаем и спасаем, получая в ответ всяческие происки. Не любя Запад, тем не менее, Россия постоянно у Запада, что-то копирует (название формы государственного правления, систему образования и науки, демократию и права человека и т.п.), придавая заимствуемым схемам и конструкциям национальную самобытность. К числу таких заимствований можно отнести, в том числе и Конституцию.

В царской России, на конституцию как юридическую форму права, равно как и на республиканскую форму государственного правления смотрели примерно так же, как сейчас РПЦ смотрит на права человека, т.е. как на глобальную ересь.

По поводу отнюдь не либерального конституционного проекта Лорис-Меликова, император Александр III собственноручно написал: «Слава Богу, этот преступный и спешный шаг к Конституции не был сделан, и весь этот фантастический проект был отвергнут...»⁷⁸⁷. Императору вторил обер-прокурор святейшего Синода К.П. Победоносцев «Кровь стынет в жилах у русского человека при одной мысли о том, что произошло бы от осуществления проекта графа Лорис-Меликова и друзей его...»⁷⁸⁸. Кровь у русского человека застыла, когда к власти пришли провозгласившие советскую республику и принявшие первую советскую Конституцию большевики⁷⁸⁹.

Оказалось, что можно очень просто сочетать демократическую конституцию и тоталитарный политический режим. Пожалуй, наиболее наглядный при-

⁷⁸⁷ «Диктатура сердца» Лорис-Меликова, или как Россия опять пошла не туда // https://zen.yandex.ru/media/history_for_chayniks/diktatura-serdca-lorismelikova-ili-kak-rossiia-opiat-poshla-ne-tuda-5add9c8677d0e6f74d3d30b.

⁷⁸⁸ Контрреформы: о демократии забудьте. История выборов // http://rapsinews.ru/legislation_publication/20180511/282674712.html

⁷⁸⁹ См.: Ромашов Р.А. Конституция РСФСР 1918 г. и её место в системе источников советского конституционализма // История государства и права. 2016. № 22. С.14-21.

мер тому «сталинская Конституция» (1936 г.), признаваемая «самой демократической в мире», в том числе нашими западными недоброжелателями и не имевшая какого бы то ни было значения для проводимого государством «большого террора» 30-х и 50-х гг.⁷⁹⁰ Столь индифферентное отношение к «основному закону», являлось и является наглядным проявлением традиционного для всех исторических этапов российского государства нигилистического отношения к позитивному праву, не зависимо от форм его внешнего воплощения. Страх перед конституцией, сменился ее фетишизацией. Объявленная «основным законом» конституция была призвана стать символом демократичности и «общечеловечности» советского, а затем и российского государства. Подобная роль, с одной стороны, безусловно почетна, а с другой, в юридическом смысле не влечет, каких бы то ни было конкретных обязательств со стороны государства, а точнее государственной бюрократии. Точно так же как по воле государственных деятелей, в необходимых случаях подкрепленной «всенародным одобрением» можно было изменять такие элементы государственной символики как герб, гимн, флаг, могла измениться и конституция. Причем, и советские, и российская конституции, носят ярко выраженный персонифицированный характер и непосредственным образом связываются с именами руководителей советского (российского) государств: Ленина, Сталина, Брежнева, Ельцина.

Представляя собой акты «эпохального» масштаба, по своему функциональному предназначению советские конституции делились на две группы: конституции – начала и конституции – этапы.

Конституции – начала, имели своей основной целью установление «государства нового исторического типа» - Республики Советов. Конституция 1918 г. – легализовала создание РСФСР, Конституция 1924 г. – СССР.

Конституции – этапы, были призваны закрепить успехи в процессе социалистического строительства, и представляли собой «историко-правовые вехи» на пути всего «прогрессивного человечества» и его авангарда – СССР, на пути к коммунизму. В таком понимании Конституция 1936 г. закрепляла «окончательную победу социализма», а Конституция 1977 г. – построение в СССР «развитого социализма». При этом советские федеративные конституции являлись первичными по отношению к конституционным актам союзных республик. В СССР сложился конституционный обычай, в соответствии с которым принятие федеративной конституции рассматривалось в качестве юридического факта, обусловливавшего конституционно-правовые отношения, связанные с разработкой и принятием конституций союзных республик. Последние принимались в течение года следующего за годом принятия союзной конституции и по своей

⁷⁹⁰ Конституция СССР 1936 года - демократический фасад тоталитарного государства // https://vuzlit.ru/428130/konstitutsiya_sssr_1936_goda_demokraticheskiy_fasad_totalitarnogo_gosudarstva.

структуре и содержанию, практически полностью соответствовали союзному аналогу.

В современной России конституция не перестала быть символом и не приобрела общезначимости в качестве «основного закона». Вместе с тем, безусловно, возросла значимость актов толкования конституции Конституционным Судом России, который в настоящее время играет роль «главного жреца» в государственном «конституционном храме». Только ему и никому другому дозволено общение с «Духом конституции» и разъяснение «конституционной истины». Так на своей лекции, посвященной 20-летию КС РФ, его председатель - В.Д. Зорькин заявил: «Конституционному суду, приходится не просто смотреть на букву закона, ...но и на дух жизни, и на дух Конституции»⁷⁹¹. Естественно, что понимание и интерпретация конституционного духа судьями КС могут меняться. Наиболее известным примером такого изменения является ситуация, когда КС дважды с интервалом в несколько лет принял диаметрально противоположные решения по одному и тому же вопросу. В первый раз он признал отмену прямых выборов глав субъектов Федерации не соответствующим конституции. Во второй раз он признал эту отмену соответствующей конституции. В чем же дело? А все дело в том, что в первый раз инициатива исходила от регионального законодательного собрания, а во второй – от Президента⁷⁹².

Вывод: конституция в российской истории никогда не являлась актом, обладающим реальной высшей юридической силой. Заимствованная у Запада конституционная форма, в советской/российской политико-правовой системе, была наполнена собственным «конституционным духом» и воспринималась государством и обществом не в качестве средства правового ограничения государственной власти и юридический гарант прав и свобод человека и гражданина, а как послушный инструмент обеспечения принципа государственной целесообразности, суть которого сводилась к безусловному приоритету государственных (точнее государственной бюрократии) интересов по отношению к частным и, тем самым обеспечивала традиционное для российской ментальности «возвышение» государства над личностью.

2. Понятие и эволюция конституционной юстиции в постсоветской России

В современном отечественном юридическом глоссарии слово «юстиция» воспринимается неоднозначно.

В формальном аспекте органы юстиции представляют собой структурные подразделения министерства юстиции (регистрационная служба, нотариат,

служба судебных приставов, служба исполнения наказаний и др.). Кроме того, к юстиции относятся следственные органы, создаваемые на базе соответствующих правоохранительных и военных структур.

Вместе с тем, в контексте институционально-функционального подхода юстиция воспринимается как совокупность органов судопроизводства и деятельность по осуществлению правосудия. Органы судопроизводства в совокупности образуют самостоятельную ветвь государственной власти – судебную власть и, в таком понимании, обособляются от органов исполнительной власти, к которым, в том числе, относится Министерство юстиции.

Предлагается следующая дефиниция: *правосудие – это организационная (материальная) и процессуальная (субстанциональная) формы обособленной целенаправленной деятельности государственных органов, обладающих юрисдикцией в сфере применения права и способных принимать властные решения по делам связанным с разрешением спорных и конфликтных ситуаций, а также определением мер юридической ответственности в отношении лиц признанных виновными в совершении правонарушений.*

Рассмотрение юстиции в качестве *сферы деятельности судебных учреждений по отправлению правосудия* представляется в достаточной степени перспективным. В контексте подобного подхода имеет смысл выделять стабильные (устоявшиеся) сферы судебной деятельности и сферы находящиеся в процессе становления. В условиях современной России к стабильным сферам судопроизводства относятся сфера уголовного, гражданского, арбитражного, военного правосудия. В свою очередь к числу формирующихся сфер следует отнести административную, ювенальную и конституционную юстицию.

Анализ процессов становления и развития системы конституционной юстиции России позволяет сделать вывод о том, что в настоящий момент данная система носит в большей степени не юридический, а политический характер. При этом рассмотрение генезиса отечественной конституционной юстиции (на примере становления Конституционного суда (далее - КС) России) позволяет выделять три основных этапа в развитии этого органа:

- либерально-романтический (1991-1993 гг). В данный период КС воспринимался как своего рода «надвластный» государственный орган, вершащий правосудие в отношении самой государственной власти и, таким образом, занимающий основное место в механизме разделения властей. В частности, в соответствии с Законом о КС 1991 г. решение Суда о признании нормативно-правового акта неконституционным означало признание данного акта юридически ничтожным, т.е. утратившим юридическую силу с момента его принятия. Кроме того, в вышеназванный период КС мог самостоятельно инициировать рассмотрение дел, связанных с осуществлением судебного контроля в сферах, определенных его юрисдикцией;

⁷⁹¹ Берсенева Т. Председатель Конституционного суда изобрел новый источник права – дух жизни // <http://pravo.ru/review/view/83752/>.

⁷⁹² См.: Фролов А. «Буква» и «дух» // Советская Россия. 2015. 2 апреля // <http://www.sovross.ru/modules.php?name=News&file=print&sid=599485>.

- переходный (1994-2000 гг.). После открытого противопоставления позиции КС позиции Президента и приостановления его деятельности в 1993-1994 гг. КС возобновляет свою работу в обновленном составе и в соответствии с новым законом, существенным образом ограничившим его юрисдикцию. Вместе с тем, очевидная слабость государственного аппарата «новой России» на этапе его становления обусловила неопределенность позиций КС. С одной стороны, пример жесткого отношения со стороны власти, решительно пресекающей попытки реального сдерживания абсолютистских тенденций со стороны предшествующего состава КС, обусловил определенную осторожность нового состава в принятии решений. С другой стороны, непрекращающаяся критика властных структур, а также очевидная беспомощность КС в вопросах обеспечения прав и законных интересов граждан (в этот период начинается широкомасштабная военная операция в Чечне, повлекшая за собой массовые нарушения прав человека и гражданина, как в самом Северо-Кавказском регионе, так и за его пределами), предопределила «уход» КС из правоприменительной области в правоинтерпретационную, связанную с толкованием Конституции;

- пропрезидентский (2000 - до настоящего времени). Приход к власти Президента В.В. Путина и взятый курс на усиление роли государства (по сути – аппарата государственной бюрократии) в социально-политической системе повлек за собой широкомасштабную реформу государственной власти, основной целью которой являлось создание управляемых структур государственного управления, в конечном счете, замыкающихся на персонифицированной фигуре Президента страны. В данный период определенным образом изменяется сущность КС. Из значимого элемента в системе сдержек и противовесов он превращается в инструментальный орган, основной задачей которого является легитимация исходящих от Президента инициатив и «привязка» их к действующей Конституции.

Именно изменением социально-политической (а не правовой) сущности КС на различных этапах его генезиса можно объяснить то обстоятельство, что решения, принимаемые судом на первом и втором этапах, кардинальным образом отличаются от решений, принимаемых по этим же вопросам в настоящее время.

3. Нормативные основания российской конституционной юстиции

Вопрос о нормативной базе положенной в основу формирования и функционирования конституционной юстиции, относится к числу дискуссионных. В соответствии с Законом о КС «Судьи КС РФ руководствуются при осуществлении своих полномочий только Конституцией и настоящим Федеральным Законом». Председатель КС, профессор В.Д. Зорькин в одном из своих заявлений еще более сузил источниковую базу, регламентирующую вопросы организации и осуществления в России конституционного судопроизводства. По мнению

В.Д. Зорькина, КС Российской Федерации в своей деятельности руководствуется исключительно Конституцией.

Следует отметить, что процитированные формулировки допускают исключительно буквальное толкование и ограничивают нормативную базу конституционной юстиции лишь двумя (а, по мнению Председателя КС вообще одним) нормативными актами, из которых лишь один (а именно Закон о КС) носит собственно инструментальный характер.

Подобная ситуация означает наличие серьезного пробела в конституционном законодательстве, а это, в свою очередь предопределяет снижение эффективности конституционно-правового регулирования.

Восполнение обозначенного пробела на практике осуществляется за счет широкого использования аналогий права. При этом в качестве аргумента, которым руководствуются судьи КС при разработке проектов решений, используются ранее принятые решения и постановления самого КС, что придает деятельности данного органа, по сути, прецедентный характер.

Говоря о нормативном обеспечении деятельности КС, следует отметить, что вплоть до настоящего времени не решена проблема соотношения материального и процессуального аспектов конституционной юстиции (справедливости ради следует отметить, что такая же ситуация сложилась в отечественном административном праве). Если применить метод сравнительного анализа и отраслевой аналогии, то применительно к отраслям уголовного и гражданского цикла можно достаточно четко выделить материальные и процессуальные основания, представленные соответствующими кодексами. Применительно к конституционной юстиции подобное разделение весьма затруднительно. Рассматривать Конституцию в качестве материального основания, а закон о КС в качестве процессуального можно с достаточно большой степенью условности. Конституцию (несмотря на декларируемый принцип ее прямого действия) нельзя рассматривать в качестве инструмента непосредственной регулятивно-охранительной деятельности, прежде всего в силу специализированного характера норм ее образующих. В большинстве своем это нормы цели и нормы принципы. Собственно поведенческих норм, характеризующих классической трехчленной структурой Конституция, практически не содержит. В свою очередь закон о КС (который в части характеристики конституционного процесса построен по принципу ГПК) в силу своего малого объема не способен четко регламентировать наиболее значимые вопросы в данной области. Так, вообще не рассматриваются такие значимые для процессуальной сферы вопросы как подведомственность и подсудность КС, конституционная правосубъектность, условия и порядок согласительных процедур и т.д. Кроме того, закон содержит достаточно много абстрактных, неконкретных положений и неточностей, также снижающих его эффективность. В частности, ст. 81 говорит о том, что «неисполне-

ние, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения КС влечет ответственность, установленную федеральным законом». Однако далее в тексте закона институт юридической ответственности вообще не рассматривается.

Обобщая сказанное можно сделать вывод о том, что нормативная база конституционной юстиции в настоящее время весьма далека от оптимального состояния и нуждается в серьезной доработке.

4. Организационная структура конституционной юстиции.

В настоящий период сформировались два уровня конституционной юстиции: федеральный – представленный КС РФ и региональный – представленный конституционными (уставными) судами субъектов.

Основной проблемой в данной области на наш взгляд является проблема отсутствия взаимодействия между разноуровневыми органами конституционной юстиции. Приходится констатировать отсутствие какого бы то ни было юридического механизма взаимодействия КС России с конституционными (уставными) судами субъектов, что обуславливает наличие множественности коллизий, прежде всего в сфере вопросов, отнесенных к совместному ведению федерального центра и субъектов. С юридической точки зрения КС России не является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к КС (УС) субъектов федерации. Вместе с тем, фактическое главенствующее положение федеративных органов государственной власти по отношению к государственным структурам субъектов, выступает в качестве основания признания верховенства КС России в системе конституционной юстиции и его права принимать решения, отменяющие те которые приняты соответствующими региональными органами. В качестве примера подобного рода коллизий можно привести фактическую отмену КС России, решения принятого КС Ингушетии о незаконности соглашения между органами исполнительной власти Ингушетии и Чечни по поводу изменения границы между этими субъектами⁷⁹³.

Говоря об организационной структуре системы современной российской конституционной юстиции, следует также отметить то, что в большинстве субъектов Российской Федерации органы конституционной юстиции вплоть до настоящего времени не сформированы. Возникает логичный вопрос, так ли необходимы органы конституционной (уставной) юстиции субъектов, если субъекты федерации вполне спокойно без этих органов обходятся.

Проблемой является и то, что законом не предусмотрен механизм, связанный с обжалованием и пересмотром решений, принимаемых органами конституционной юстиции, как на региональном, так и на федеральном уровне. Получается, что любые решения органов конституционной юстиции являются

⁷⁹³ См.: Конституционный суд признал законным решение о границе Чечни и Ингушетии // <https://www.rbc.ru/politics/06/12/2018/5c07c4029a794706d705ffb1>.

окончательными и обжалованию (опротестованию) не подлежат. В ситуации, когда в составе судов достаточно большое количество судей не обладают сколько-нибудь существенным опытом в сфере непосредственно судебной деятельности подобная обстановка вряд ли может рассматриваться в качестве оптимальной. Учитывая возможные в любой социальной системе тенденции субъективизма и предвзятости принимаемых решений, а также, к сожалению, характерную для отечественной судебной системы (как, впрочем, и для других государственных структур) коррумпированность, следует признать, что отсутствие системы кассации и надзора в отношении принимаемых судьями КС правоприменительных и интерпретационных актов существенным образом снижает эффективность системы конституционной юстиции и по сути ставит ее над законом. Приведенный выше пример фактической отмены КС России решения, принятого региональным КС, является наглядным подтверждением «судебного» волюнтаризма, когда «воля вышестоящего суда», равно как и воля «вышестоящего лица», воспринимается и принимается в качестве «высшего» источника юридической силы.

5. Конституция как объект толкования и герменевтики

Прежде, чем приступить к непосредственной проблеме анализа конституции в качестве объекта толкования и герменевтики, следует разобраться с пониманием самих терминов «толкование», «интерпретация», «герменевтика».

Язык, представляя собой коммуникационный контекст формируется как за счет собственного словарного конструирования (пароход, самолет, тепловоз и т.п.), так и посредством заимствования иностранных слов, а также слов, используемых другими профессиональными языками (президент, республика, федерация и др.). Если провести сравнение смысловых значений слов толкование, интерпретация и герменевтика, рассматриваемых нами в качестве слов из *русского языка*, то не трудно убедиться в их схожести. Современный толковый словарь русского языка (2004 г.), дает следующие дефиниции:

«Герменевтика – истолковательное искусство; искусство и теория толкования текстов, первоначальный смысл которых неясен вследствие их древности или неполной сохранности»⁷⁹⁴.

«Интерпретация – толкование, объяснение, разъяснение смысла, значения чего-либо»⁷⁹⁵.

«Толкование – понимание, объяснение чего-либо; интерпретация»⁷⁹⁶.

Следует подчеркнуть, что вплоть до последнего времени в «русском юридическом языке» в широком употреблении было одно слово – толкование, кото-

⁷⁹⁴ Современный толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: «Норинт», 2004. С. 124.

⁷⁹⁵ Там же. С. 247.

⁷⁹⁶ Там же. С. 833.

рое достаточно успешно справлялось с возложенной на него функциональной нагрузкой и активно использовалось как в юридическом образовании и науке, так и в практике правоприменительной деятельности. Кстати, в дореволюционном русском языке, систематизированном нашим великим соотечественником В.И. Далем, слово «толковать» понималось в более широком, по сравнению с современным, смысле. Если в современном русском языке толкование производно от объекта (того, что толкуется, к примеру, нормативного правового акта), то в далаевском словаре «толковать, значит, рассуждать, переговариваться, беседовать, разбирать дело, советоваться, условливаться, объяснять, разъяснять, давать чему-либо толк, смысл, значение, выводить догадки и заключения свои»⁷⁹⁷. В качестве синонима к слову толковать применялось слово «толмачить (толмить) – переводить, толковать, объяснять, рассказывать подробно, внушать, заставить понять, взять в толк»⁷⁹⁸. В настоящее время это слово полностью вышло из употребления, а слово толкование значительно сузило смысловую нагрузку.

Включение в язык делового общения слова «интерпретация», можно объяснить стремлением к расширению словарного запаса, без изменения смыслового значения старого и нового терминов. Толкование можно называть интерпретацией, а интерпретацию толкованием. Произошло внедрение в русский язык иностранного (латинского) слова, с оставлением собственно русского слова, с той же смысловой нагрузкой. Похожий пример можно привести с использованием двух слов, используемых для обозначения одного вида летательных аппаратов – вертолет и вертолет.

Можно сделать вывод о том, что слова «толкование» и «интерпретация» в современном русском юридическом языке используются в качестве синонимичных, взаимозаменяемых конструкций.

Слово «герменевтика» имеет древнегреческое происхождение (*hermeneutike — истолковательное искусство; по имени бога Гермеса, выполнявшего, согласно древнегреческой мифологии, роль вестника и толкователя посланий богов людям*). Первоначально, герменевтика представляла учение об истолковании текстов, преимущественно древних (в первую очередь библейских), понимание смысла которых затруднено вследствие недостаточной сохранности источников и дополняющих их сведений. Понимание достигалось последовательным раскрытием всех сопровождающих текст аспектов (от изучения языка и вскрытия намеков до анализа исторического контекста и психологических особенностей личности автора)⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М.: Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001. С. 650.

⁷⁹⁸ Там же. С. 651.

⁷⁹⁹ <http://www.persev.ru/germenevtika>.

Как соотносятся между собой толкование и герменевтика и можно ли говорить об их смысловой тождественности. На мой взгляд, названные термины соотносятся как общее и частное, так же, как слова знание и наука. Любая наука основана на знании, однако далеко не всякое знание представляет собой науку. *Герменевтика – это особый вид искусства, творческий метод толкования текстов, в том числе и правовых.* Но это особый метод. Герменевтическое толкование осуществляется в отношении древних, неполностью сохранных текстов, понимание которых современным исследователем сопряжено со значительными трудностями.

В качестве примера рассмотрим два современных прочтения одного и того же фрагмента «Русской правды» - одного из древнейших памятников права восточных славян.

1. «Если муж убьет мужа, то мстит брат за убийство брата, сын за отца или племянник со стороны брата...»⁸⁰⁰.

2. «Если человек убьет человека, то мстит брат за убийство брата, сын за отца, или двоюродный брат...»⁸⁰¹.

Не останавливаясь на разночтениях в определении родства «братьев мстителей», следует обратить внимание, прежде всего на наименование субъекта преступления и потерпевшего. В одной редакции говорится об убийстве мужа мужем, во второй - человека, человеком. Применительно к сегодняшнему дню, в первом случае речь идет об убийстве одним членом одной семьи, другого члена другой семьи, во втором случае, по сути, говорится о любом человеке, независимо от возраста, пола, социального статуса. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» - гласит ст. 2 Конституции России. Сегодня ни у кого не вызывает сомнений в том, что права человека и прежде всего право на жизнь представляют основополагающую правовую ценность независимо от индивидуального правового статуса. Но «Русскую правду» писали не сегодня и пересказ ее содержания современными словами, если не уничтожает, то уж точно значительно снижает его историко-правовое значение. Муж в древней Руси, не просто «универсальный» человек, а мужчина знатного рода, для обозначения рядового свободного общинника использовалось слово «людина», для раба – «смерд». Таким образом, процесс герменевтики текста шире по своему методологическому потенциалу, нежели обычное текстовое толкование.

Историко-правовое толкование древних текстов, невозможно без знания не только словарного, но и субстанционального (содержательного) языка минувшей эпохи и осознания социально-культурного контекста, характеризующе-

⁸⁰⁰ Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. IV. Россия XI-XIX вв. / Нац. обществ.-науч. фонд; Руководитель науч. проекта Г.Ю. Семигин. М.: Мысль, 1999. С. 29.

⁸⁰¹ Памятники российского права. В 35 т. Т. 1. Памятники права Древней Руси: учебно-научное пособие / Под общ. ред. Р.Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2013. С.109.

го тот или иной исторический этап развития государства и общества. Герменевтика как метод толкования позволяет осуществлять историко-правовые реконструкции с максимально возможной степенью достоверности. При этом всегда необходимо помнить, что осуществляет герменевтический анализ современный человек, мыслящий современными представлениями и понятиями, поэтому говорить о полном соответствии воссоздаваемой модели своему ретроспективному аналогу конечно нельзя.

Если рассматривать герменевтику в качестве метода восприятия и оценки современного права, то ее следует отнести к инструментарию философии права. «Разрешение вопросов о сущности права, об отношении его к государству, к нравственности находится в зависимости от тех исторических условий, при которых эти вопросы ставятся»⁸⁰². Посредством герменевтики осуществляется системное толкование права, рассматриваемого в единстве публичного и частного, материального и процессуального, национального и международного. На понимание права в герменевтическом контексте оказывают влияние не только и не столько организационные и юридико-технические факторы, характеризующие правовую реальность, но и экономические показатели, особенности национального менталитета, исторические традиции и т.п.

Сам факт включения слова «герменевтика» в русский язык наглядно демонстрирует стремление к расширению методологических оснований познания, в том числе в правовой сфере. Вместе с тем, возникает реальная опасность «забалтывания» термина, и использования его не в связи с другими, по отношению к уже имеющимся средствам выяснения смыслов и сущностей текстуальных форм, а в связи с «притягательностью новизны ощущений» от использования еще одного не вполне понятного, но красиво звучащего слова. В качестве примера можно привести учебное пособие Н.М. Чепурновой и А.В. Серегина «Теория государства и права»⁸⁰³, в котором авторы, судя по названию и содержанию главы «Юридическая герменевтика (толкование права)», практически отождествляют понятия толкование и герменевтика. При этом, уделив собственно герменевтике чуть больше страницы в начале главы, и сделав глубокомысленный вывод о том, что «герменевтика, в настоящее время, представляет особый метод классической науки, позволяющий осмысленно толковать письменные источники, в том числе и правовые»⁸⁰⁴, авторы в дальнейшем переходят на вполне «традиционные рельсы» и рассматривают именно толкование (интерпретацию), о герменевтике при этом вообще не упоминая.

Подход, предполагающий механическое внедрение иностранных слов в национальный/профессиональный язык, без наделения их собственной функци-

ональной нагрузкой не является для отечественной языковой традиции чем-то новым. Российское дворянство использовало для «внутрикорпоративного» общения французский язык, что должно было подчеркивать его элитарность и отличие от «серой массы». В настоящее время, нередки случаи использования в устной и письменной речи иностранных слов в иностранной же транскрипции, призванных подчеркнуть оригинальность и нестандартность человека их использующего⁸⁰⁵. На мой взгляд, внедрение любой новации должно быть предопределено определенной необходимостью, убежденностью в том, что при помощи традиционных средств и методов современные и перспективные задачи решены быть не могут, либо их решение будет недостаточно эффективным. О том, что сама герменевтика, равно как и методы герменевтического анализа, синтеза, моделирования являются новыми для отечественной науки вообще и юридической науки в частности, свидетельствует то, что в «Толковом словаре русского языка» (1999 г.) слово герменевтика отсутствует вообще⁸⁰⁶. В современном русском языке герменевтика практически не имеет производных от него слов. Для сравнения в словообразовательном гнезде, образованным посредством модификации слова «толкование» можно выделить: толкование, толкователь, толковать, растолковать, истолковать, (был бы) толк, бестолковый и др. Иностранное слово интерпретация гораздо менее употребимо, соответственно и производных от него намного меньше: интерпретация, интерпретировать, интерпретатор.

Что следует из сказанного. Прежде всего, необходимо ценить и грамотно использовать тот словарный запас, который изначально содержится в нашем собственном «великом и могучем русском языке». «Размывание» языка – это размывание национальной культуры, являющейся основой народного и, как следствие, государственного единства. Конечно, не следует уподобляться ортодоксальным консерваторам, русофилам и славянофилам, патетически взывающим к необходимости «возврата к корням» и категорически не приемлющим все инонациональное и, в первую очередь, то, что идет с Запада. Современный мир развивается под воздействием глобализационных процессов, в рамках которых национальные государства приобретают все более и более открытый характер. Интеграция культур, народов, языков, политико-правовых систем, является объективной реальностью, избежать взаимодействия с которой нельзя.

Выводы. Представляя собой вид правового искусства, герменевтика является новым средством юридического познания, открывающим новые перспек-

⁸⁰⁵ См.: Минаев С. ДУХLESS: Повесть о ненастоящем человеке. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006.

⁸⁰⁶ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999.

⁸⁰² Шершеневич Г.Ф. История философии права. СПб.: Лань, 2001. С. 30.

⁸⁰³ Чепурнова Н.М., Серегин А.В. Теория государства и права: Учебное пособие. М.: ЕАОИ, 2007.

⁸⁰⁴ Там же. С. 333.

тивы и возможности в познании права, как в его реальном (современном) состоянии, так и в исторической ретроспективе, а также в перспективном будущем.

Герменевтика не подменяет и не заменяет толкования права. Точно так же как философия права не заменяет и не поглощает теорию права. Толкование права, представляя собой, инструмент юридической техники, играло, играет и будет играть важнейшую роль в процессе прикладного правотворчества и применения права. Двуетиной задачей, которую решает институт толкования (интерпретации) является уяснение и разъяснение воли законодателя выраженной в нормативном правовом тексте. При этом толкование основывается на презумпции правомерности и законности как действий законодателя, так и самого нормативного правового текста.

В свою очередь герменевтика призвана занять достойное место в методологическом аппарате философии права, являющейся метатеорией правового бытия и в этом качестве формирующей идеалы и нормы новой, неклассической правовой науки.

Герменевтика характеризуется «отказом от прямолинейного онтологизма и пониманием относительной истинности теорий...В противовес идеалу единственно истинной теории, «фотографирующей» исследуемые объекты, допускается истинность (или, по крайней мере допустимость и достоверность. – прим. P.P.) нескольких отличающихся друг от друга конкретных теоретических описаний одной и той же реальности, поскольку в каждом из них может содержаться момент объективно-истинного знания»⁸⁰⁷. Являясь одним из средств познания права, герменевтика не случайно ассоциируется с искусством, «поскольку и то и другое стремится в чувственной форме изобразить невидимое»⁸⁰⁸. Посредством герменевтики смысловое значение правовой формы не только адаптируется к требованиям юридической практики, но преобразуется в правовое мировоззрение столь же разнообразное, сколь разнообразны правовые культуры и правовые ментальности.

Посредством герменевтики право исследуется как многомерная, динамически изменчивая социальная реальность (правовое бытие, правовая жизнь), подчиненная в своем функционировании общей цели: установлению и поддержанию общественного порядка, обеспечивающего сохранение и развитие общества в целом и каждого индивида в частности.

Рассматриваемая в качестве объекта юридического мышления конституция предстает в субъективном правосознании и как нормативно-правовой акт, официальное толкование которого осуществляет КС РФ, и как социально-правовое явление, восприятие и анализ которого неэффективны без углубленно-

⁸⁰⁷ Степин В.С. Философская антропология и философия науки. М.: Высшая школа, 1992. С. 179.

⁸⁰⁸ Гумбольдт В.ф. Характер языка и характер народа. В кн.: Гумбольдт В.ф. Язык и философия культуры. М.: Прогресс, 1986. С. 379.

го проникновения в историко-культурную традицию, сложившуюся в том или ином социо-пространственно-временном континууме.

Говоря о толковании конституции КС РФ, следует, прежде всего, отметить имеющий место парадокс соотношения нормативно-правового акта, выступающего в качестве объекта толкования и интерпретационного акта.

С точки зрения теории права и юридической техники интерпретационной деятельности, акт толкования, по своей юридической силе, занимает производное, а стало быть, подчиненное место по отношению к исходному нормативно-правовому акту. Отнесение Российской правовой системы к романо-германской, предполагает принятие за основу дальнейших рассуждений следующих положений:

- писанный нормативно-правовой акт - закон, занимает более высокое (по социально-правовой значимости и юридической силе) положение как по сравнению с другими юридическими формами (договорами, обычаями, прецедентами), так и с производными от первичных актов текстуальными документами, к числу которых относятся подзаконные и интерпретационные нормативно-правовые акты, а также акты правоприменения;

- монополией на законодательную деятельность обладают органы законодательной власти – национальные и региональные парламенты. Органы исполнительной и судебной власти не обладают законодательной функцией, следовательно, издаваемые ими акты законами не являются и юридической силой законодательных актов не обладают.

Однако применительно к интерпретационной деятельности КС РФ его судьями отстаивается иная позиция. В частности, по мнению Н.С. Бондаря, «решения Конституционного Суда Российской Федерации – не закон, но по юридической силе, выше чем закон»⁸⁰⁹. Получается, что решения КС самими судьями не только приравниваются к законам, но и рассматриваются как более юридически значимые по сравнению с ними. При таком подходе коллизия норм, содержащихся в тексте писаной конституции и норм, сформулированных в интерпретационных актах, КС будет рассматриваться в пользу последних, в соответствии с принципом разрешения нормативных коллизий, содержащихся в одноуровневых нормативно-правовых актов. По данному принципу, предпочтение отдается норме, содержащейся в акте более позднем по времени издания. Соответственно нормативные решения КС обладают приоритетом по отношению к писаному тексту действующей Конституции.

Такой подход позволяет судьям КС, идентифицировать себя в качестве не просто технических интерпретаторов содержания формальных конституцион-

⁸⁰⁹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 127.

ных норм, но фактических герменевтов Конституционного текста, способных общаться не только с текстом, но и с «духом» Основного Закона.

В сложившейся конструкции, во-первых, происходит своего рода сакрализация Конституции, превращающейся из важной, однако не единственной и уж тем более не вечной юридической формы реального права, в некую «священную правовую книгу», уловить действительный смысл содержания которой могут только избранные; во-вторых, утрачивает значение юридическая техника изменения конституции.

В настоящий момент складывается ситуация, в рамках которой вполне возможно замещение законодательной нормы, интерпретационной. Примером такого замещения является фактическая отмена смертной казни в России решением КС, без изменения ст. 20 гл. 2 Конституции. Напомним, что эта глава может быть изменена только путем принятия новой конституции. Получается, что герменевтическая деятельность КС выступает в качестве реального инструмента изменения конституционного содержания в угоду изменяющимся политическим предпочтениям государственной власти. В таком понимании сама конституция приобретает сакральные качества «храма права», служение которому есть удел узкого круга посвященных «жрецов конституции», способных общаться с духом конституции и интерпретировать его значение подобно Дельфийскому Оракулу.

§ 5. Конституционный принцип федерализма и диссонансы судебной правовой политики

В юриспруденции неоднократно обращалось внимание на несовершенство структуры и содержания Конституции Российской Федерации, обусловленные этим обстоятельством, среди прочих, неконституционные акты Президента Российской Федерации, Конституционного Суда Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Переходное состояние политико-правовой системы отражается в различных противоречивых практиках управления развитием российского государства, подтверждая актуальность мнения О.Е. Кутафина о современном российском конституционализме, который «носит в значительной мере характер мнимого конституционализма, поскольку отличается неустойчивостью...»⁸¹⁰. Это одна из причин проблемной практики государственного управления, когда многое из реализуемого в рамках реформирования органов государственной власти, системы права складывается из пробно-экспериментального, а не

⁸¹⁰ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. С. 7.

научно-экспертного подхода, и содержит элементы негативно-лоббистского инициирования новаций.

Одно из направлений реформирования охватывало систему правосудия и Концепция судебной реформы 1991 года⁸¹¹ (далее — Концепция), которую характеризуют определённая политизированность, необоснованная ориентированность на западные модели судостроительства и чрезмерная декларативность, предусматривала, в том числе, *отказ от единства судебной системы* (здесь и далее выделено автором) и формирование двух судебных систем — федеральной и республиканской с целью учёта национально-государственного устройства, а также *максимальное приближение суда к населению*.

Первая идея предусматривала право выбора республиками своей модели судебной системы (в том числе органов конституционного контроля республик) или признания на своей территории юрисдикции федеральной юстиции. Вторая идея заключалась в создании *звена мировых судов* (мировой суд в составе одного мирового судьи, получающего мандат от избирателей) с разделением мировых судей на территориальные и специализированные, образованием института «почётных» мировых судей. Особо отметим, что в Концепции речь шла о мировых судах в составе федеральной судебной системы.

Представляя акты, направленные на реализацию Концепции, в хронологической последовательности отметим, что Федеративный договор от 31 марта 1992 года содержал установления, созвучные Концепции судебной реформы о формировании республиканской системы правосудия и относил судостроительство не только к ведению федеральных органов государственной власти (подпункт "о" пункта 1 статьи I), но и к совместному ведению федеральных органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти республик в составе Российской Федерации (подпункт "к" пункта 1 статьи II). Государственные органы иных субъектов Российской Федерации не наделялись этими полномочиями⁸¹².

В договорах предусматривалось их внесение в порядке совместной законодательной инициативы на Съезд народных депутатов России для оформления достигнутых договорённостей в качестве раздела Конституции Рос-

⁸¹¹ Постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

⁸¹² Федеративный договор от 31.03.1992 г. Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации (вместе с Протоколом к Федеративному договору), Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти краёв, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации (вместе с Протоколом к Федеративному договору), Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации (вместе с Протоколом к Федеративному договору) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

сийской Федерации и Законом Российской Федерации от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики»⁸¹³ (утратил силу) к Конституции (Основной закон) Российской Федерации — России от 12 апреля 1978 г. были приложены вышеуказанные договоры Федеративного договора от 31 марта 1992 года, а в её текст внесены соответствующие изменения.

На данном этапе конституирование положений Концепции о разделении судебной власти между Российской Федерацией и республиками в её составе произошло без их кардинальных изменений (что касается мировых судов, то они рассматривались как часть судебной системы федерального уровня).

Некоторые проекты Конституции Российской Федерации, разработанные в 1993 году⁸¹⁴, предусматривали такой вариант, но вынесенный на всенародное голосование текст Конституции Российской Федерации 1993 года⁸¹⁵ соответствующие положения не содержал, и в соответствии с установлениями второго раздела «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации со дня вступления её в силу было прекращено действие Конституции (Основного Закона) Российской Федерации — России, принятой 12 апреля 1978 года, с последующими изменениями и дополнениями. В отношении всех договоров, составляющих Федеративный договор 1992 года, была сделана оговорка, согласно которой если их положения не соответствуют положениям Конституции Российской Федерации, то «действуют положения Конституции Российской Федерации» (абзац 4 статьи 1).

Из этого обстоятельства, а именно утраты Федеративным договором 1992 года юридической силы конституционного акта и прекращения его действия исходят многие правоведы, отмечающие лишь его историко-правовое значение⁸¹⁶. Объяснение очевидно: упоминание о нём в части 3 статьи 11 Конституции Российской Федерации касается лишь положений, не противоречащих самой Конституции и содержанию статьи 72 о совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, в которой ни для каких субъектов Российской Федерации не предусматривается судоустройство как предмет совместного ведения.

Означало ли это отказ от концептуальной реформы судебной системы? Действительно ли Федеративный договор утратил своё правовое значение?

⁸¹³ Российская газета. 1992. 16 мая. № 111.

⁸¹⁴ Сайт Конституции Российской Федерации // <http://constitution.garant.ru/history/active/> (Дата обращения: 15.02.2019 г.).

⁸¹⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

⁸¹⁶ Например: Чертков А.Н., Кистринова О.В. Договорной аспект разграничения полномочий в Российской Федерации: история и современность // Журнал российского права. 2014. С.18; Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. Договор как общеправовая ценность: Монография. М.: ИздСП, Статут, 2018. 381 с. и др.

Конституция Российской Федерации так определила некоторые основы государственного строя:

1) «Федеративное устройство Российской Федерации основано на её государственной целостности, *единстве системы государственной власти*, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации» (часть 3 статьи 5);

2) «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и *судебную*» (первое предложение статьи 10);

3) «*Органы* законодательной, исполнительной и *судебной власти самостоятельны*» (второе предложение статьи 10);

4) «Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, *суды Российской Федерации*» (часть 1 статьи 11);

5) «*Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти*» (часть 2 статьи 11);

6) «Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, *Федеративным* и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий» (часть 3 статьи 11).

Из приведенных конституционных положений, рассматриваемых во взаимосвязи и содержательно-смысловой согласованности, следуют следующие принципы: государственной целостности; единства системы государственной власти; разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и её субъектами; разделения государственной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации; самостоятельности ветвей власти; самостоятельности субъектов Российской Федерации в формировании оговоренных выше и иных органов государственной власти; возможности договорных отношений между Федерацией и её субъектами.

Обратим внимание на то, что в проанализированных конституционных нормах ничего не говорится об осуществлении государственной власти судами субъектов Российской Федерации. Кроме того, статья 72 главы 3 «Федеративное устройство» Конституции Российской Федерации вообще *не предусматривает отнесение полномочия по судоустройству к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации* или каких-либо оговорок в отношении республик по этому вопросу.

С одной стороны, исключение данного положения из раздела о совместном ведении расходится с договорными началами российского федерализма в отношении республик, которые соответствовали концептуальным установкам судебной реформы. С другой стороны, такой подход согласуется с одной из основ конституционного строя, определяющей принцип равноправности всех субъектов Российской Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти (часть 1 статьи 5), и частью 1 статьи 11, согласно которой государственная власть в Российской Федерации, а именно на всей территории страны, включая территории составляющих её на основе федеративного устройства регионов, осуществляется ограниченным кругом субъектов, и частью 2 той же статьи, расширительное толкование которой позволяет относить к ним и суды субъектов Российской Федерации. Однако это не согласуется со смыслами статьи 10 о разделении государственной власти в Российской Федерации, а значит и в субъектах Федерации, на законодательную, исполнительную и судебную и частью 2 статьи 11, предусматривающей самостоятельность субъектов Российской Федерации в вопросе образования своих органов государственной власти, среди которых могут быть и органы правосудия.

Полагаем, что формулировки части 1 и части 2 статьи 11 Конституции Российской Федерации с исключением предлога «в» между словами «Государственная власть» и, соответственно, «Российской Федерации» (часть 1) и «субъектах Российской Федерации» при изменении окончания слова «субъектах» на «ов» (часть 2), точнее выражали бы заложенный смысл и соответствовали содержанию статьи 10.

В случае следования принципам федерализма, не предполагающим организации судостройства в субъектах Российской Федерации, в статью 10 следовало бы включить уточняющие положения, конституирующие лишь федеральную судебную власть: например, после слов «исполнительную и судебную» после запятой добавить слова «представляемую федеральными органами правосудия». Логически взаимоувязанное продолжение в части 2 статьи 11 должно было бы после слова «ими» содержать слова «законодательные и исполнительные».

Подобные уточняющие положения, касающиеся организации судебной власти, точно и ясно раскрывали бы конституционную модель судебной власти.

Формально-юридическое превосходство норм первой главы Конституции Российской Федерации над последующими нормами не подлежит сомнению, но их неясность и некоторая противоречивость — наследие спешного конституционного правотворчества.

Сущность состоявшихся изменений заключалась в уходе от конкретики отдельных конституционных норм к формулировкам основополагающих норм

первой главы, расширяющим пределы их толкования и применения в последующем законотворчестве по вопросам, в том числе, судостройства на иных началах — началах централизованного федерализма и единства судебной системы. Мы имеем в виду расходящееся с Концепцией и Федеративным договором исключение из конституционного текста статьи 72 такого предмета совместного ведения Российской Федерации и республик Российской Федерации как судостройство, что отвечает принципу части 1 статьи 5 (равноправность субъектов Российской Федерации), но противоречит принципу, выраженному в части 2 статьи 11 Конституции Российской Федерации.

Итак, мы можем констатировать, что в декабре 1993 года произошла первая корректировка конституционно-правовых основ судебной правовой политики, определяемой Концепцией.

Во-первых, в Конституции Российской Федерации ясно выражен принцип *единства судебной власти* (судебной системы), что следует из расширительного толкования нормы, выражающей принцип единства системы государственной власти (часть 3 статьи 5), отнесения судостройства к предмету ведения Российской Федерации (пункт «о» статьи 71) и уточняющего положения части 3 статьи 118 главы 7 «Судебная власть» об установлении судебной системы Конституцией и федеральным конституционным законом. Во-вторых, конституционный текст вообще не упоминает институт мирового судейства. В-третьих, в рамках единой судебной системы России, конфигурацию которой определяет федеральное законодательство (комментарии по которому приведены ниже), составляющие её субъекты вправе создавать свои судебные органы.

В связи с этим представляется недостаточно обоснованной и не опирающейся на основы конституционного строя правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации⁸¹⁷, подтвердившего правомочие субъектов Российской Федерации создавать собственные конституционные (уставные) суды в силу пунктов «б» (защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон») и «н» (установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления») части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации. Обоснованность первого из приведенных положений связана лишь с правоохранительной функцией органов правосудия, а второго — «перекрывается» положениями главы 7 «Судебная власть», в том числе об

⁸¹⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 07.06.2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти в субъектах Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 21 июня. № 118.

установлении судебной системы Конституцией и федеральным конституционным законом. Таким образом, правомочие субъектов России на создание конституционных или уставных судов может быть признано в силу приведенных норм первой и седьмой глав Конституции Российской Федерации, толкование которых, в том числе расширительное, – прерогатива Конституционного Суда Российской Федерации.

Все вопросы судоустройства прояснил Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — Федеральный конституционный закон о судебной системе)⁸¹⁸, в том числе в части включения в единую судебную систему конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и мировых судей.

Этот акт судебной правовой политики в соответствии с основами государственного строя, выраженными в частях 2, 3 и 4 статьи 5 Конституции Российской Федерации, *наделил все субъекты Российской Федерации равным правом* создавать конституционные (для республик) или уставные (для иных субъектов Российской Федерации) суды, что расходилось в известном объёме с Концепцией судебной реформы, а также предусматривал институт мировых судей, правда, в несколько изменённом формате, что соответствовало базовой идее Концепции о приближении правосудия к человеку.

Полагаем важным оговорить следующее: рассматриваемая Концепция предусматривала создание мировых судов и деятельность мировых судей как судей федеральной судебной системы, но мировые судьи были узаконены как мировые судьи субъектов Российской Федерации (часть 2 статьи 4 «Суды Российской Федерации» Федерального конституционного закона о судебной системе); финансирование мировых судей как элемента судебной системы субъектов Российской Федерации осуществляется из федерального бюджета (часть 2 статьи 33 «Финансирование судов» того же законодательного акта), а не из бюджетов регионов; федеральное законодательство определяет вопросы правового статуса, общего числа мировых судей и количества судебных участков мировых судей в регионах⁸¹⁹. Это означает ограничение самостоятельности субъектов Российской Федерации в части создания своих органов правосудия в виде института мирового судейства.

Действительно, статус, полномочия, порядок деятельности, численность и территориальная организация мировых судей устанавливаются федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, что означает существенное участие федеральной власти в решении этих вопросов и

противоречит конституционной норме части 2 статьи 11, провозглашающей самостоятельность составляющих Россию регионов в вопросах образования ими органов государственной власти, делая её частично декларативной.

В этой части, по нашему мнению, проведение судебной реформы не только расходилось с Концепцией, но приобрело признаки антиконституционных мер вследствие игнорирования одной из основ конституционного строя России.

Для решения данной проблемы судоустройства следовало бы, не входя в обсуждение проблемы нового конституционного акта России, в Федеральном конституционном законе о судебной системе Российской Федерации оговорить пределы самостоятельности регионов, общие вопросы полномочий мировых судей, порядка создания судебных участков и осуществления ими правосудия по аналогии с общими нормами о конституционных (уставных) судах. Другой вариант — включение института мировых судей в сферу федеральной юстиции и внесение изменений в системный законодательный акт и законодательство о мировых судьях.

В коллективном труде «Законодательная техника» В.М. Сырых важнейшей задачей в ходе законодательного проектирования называет задачу «установления надлежащих связей между проектируемыми и действующими нормами права»⁸²⁰, и сложившаяся коллизия может быть частично преодолена внесением соответствующих изменений и дополнений в вышеназванные федеральные законы.

По поводу Федеративного договора 1992 года существует мнение, согласно которому он из самостоятельного действующего источника конституционного права трансформировался в факультативный нормативный правовой акт, имеющий в большей степени историко-правовое значение⁸²¹.

Однако Федеральный договор легитимирован в части 3 статьи 11 Конституции Российской Федерации и некоторых законодательных актах как триединый отдельный нормативный акт конституционно-договорного содержания, что позволяет воспринимать его в первоначальном и полном текстовом объёме. Несмотря на последующие конституционные уточнения о преобладающем действии норм самой Конституции, он сохраняет определённую, хотя и ограниченную юридическую силу, поскольку из смысла этих норм, имеющих значение основ конституционного строя, следует, что о Федеративном договоре говорится как о действующем конституционно-правовом акте.

Неоднократное упоминание в законодательстве Федеративного договора (мы не касаемся вопроса об иных договорах, проблематика которых не менее

⁸¹⁸ Российская газета. 1997. 6 января. № 3.

⁸¹⁹ Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 188-ФЗ (ред. от 18.04.2018 г.) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 22 декабря. № 242; Федеральный закон от 29.12.1999 г. № 218-ФЗ «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 6 января. № 4.

⁸²⁰ Законодательная техника: Научно-практическое пособие. М.: Городец, 2000. С. 180.

⁸²¹ См.: Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. Указ. соч.

актуальна⁸²²), не все положения которого были включены в текст Конституции Российской Федерации 1993 года, делает политически возможной его полнотекстовую реанимацию, возвращающую нас к исходно-договорным началам государственного устройства, например, о земле и её недрах, водах, растительном и животном мире как достоянии (собственности) народов, проживающих на территории соответствующих республик, и др., и проблеме функционирования договорной Федерации. Исходя из этого, тезис о признании Федеративного договора актом, выполнившим свою роль или лишь исходным материалом для Конституции Российской Федерации, является дискуссионным⁸²³.

И ещё одно соображение с приглашением к дискуссии. Полагаем, что Концепция принималась на зыбкой волне политических преобразований, включение в неё положений о судостроительстве в республиках России — компромисс на фоне обострившегося национального вопроса, последующее расширение правомочий субъектов Российской Федерации в рамках судебной правовой политики — реформаторский экспромт, сглаженный организационно-правовой централизацией процесса нового судостроительства. Примем как факты то, что из 50-ти субъектов Российской Федерации, предусмотревших в своих конституциях и уставах образование конституционных и уставных судов, приняли соответствующие законы только 23 региона, являются действующими 13 конституционных судов и 3 уставных суда, упразднены они в двух регионах (Республика Бурятия и Челябинская область), мотивирование решений при конституционно-уставном правосудии в регионах в значительной мере основано на Конституции Российской Федерации и федеральных законах, результаты работы этих судебных органов незначительны по сравнению с бюджетными затратами. Следует признать, что мировое судейство юридизировано в конституционных смыслах небыспорно и фактически является смешанной организационно формой правосудия с преобладанием федерального контента.

Гипотеза — правосудие как форма государственного управления особого юридико-политического значения для обеспечения целостности государства и единства правового пространства России, судебного обеспечения правозащитной функции федеративной государственности эффективно при организации судебной системы в рамках федеральной юстиции.

⁸²² См.: Лексин И.В. Договорное регулирование федеративных отношений в России. Конституционно-правовые аспекты. М., 1998. С. 63; Постников А.Е. Роль договора в системе источников конституционного права // Авхаев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. Указ. соч.

⁸²³ Митюков М.А. Конституция и Федеративный договор: проблемы соотношения (дискуссия на первом этапе Конституционного совещания) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 57-65.

Разработка данного направления судебной правовой политики, во-первых, допустимо с точки зрения основ конституционного строя и принципов федерализма. Во-вторых, с точки зрения баланса властных полномочий существующих институтов государственной власти, безусловно приведёт к усилению политико-правового авторитета судебной власти и приращению потенциала её независимости в системе федеративных отношений.

§ 6. Судебно-правовая политика в сфере защиты интеллектуальных прав (в свете комплексного решения задач научно-технологического развития современной России)*

Роль фактора научно-технологического прогресса на социально-экономическое развитие современного государства и общества существенно возрастает. Для Российской Федерации это имеет особое значение: движение по пути прогресса, в том числе научно-технологического, позволит российскому государству выйти на новый уровень международного признания в качестве мощной державы, отличающейся не только оборонительными возможностями, но и высокоразвитой экономикой (построенной не только на реализации углеводородов, иного природного сырья) и качеством благосостояния населения.

В современном мире конкурирующие экономические интересы государств определяют необходимость создания максимально комфортных условий (экономических, административных, правовых и пр.) для оптимизации процесса научно-технологической модернизации экономики, от чего зависит приоритетное положение субъектов предпринимательской (производственной, торговой, консультационной и пр.) деятельности не только на национальном, но и (что особенно важно для макроэкономических показателей страны) мировом рынке товаров, работ и услуг. Именно поэтому государственно-правовые доктрины разных стран призваны к формированию, а государственные структуры (законодательные, исполнительные, судебные) — к реализации на практике концептуальных основ государственного юридического регулирования процессов научно-технологической (инновационной) модернизации экономики, нацеленные на максимальную оптимизацию социально-хозяйственных отношений инновационного типа.

В современных условиях, когда государство сталкивается с глобальными экономическими, климатическими и иными вызовами, такой вектор развития социально-экономической системы особенно необходим.

«Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации» называет перечень имеющих место сегодня вызовов (делая акцент на феномене

* Данный параграф выполнен В.В. Трофимовым при финансовой поддержке РФФИ и администрации Тамбовской области в рамках научного проекта № 19-411-680004.

«большие вызовы», под которыми понимается «объективно требующая реакции со стороны государства совокупность проблем, угроз и возможностей, сложность и масштаб которых таковы, что они не могут быть решены, устранены или реализованы исключительно за счет увеличения ресурсов») и определяет, исходя из этого, *приоритетные направления* научно-технологического развития Российской Федерации⁸²⁴. Согласно документу:

«15. Наиболее значимыми с точки зрения научно-технологического развития Российской Федерации большими вызовами являются:

а) исчерпание возможностей экономического роста России, основанного на экстенсивной эксплуатации сырьевых ресурсов, на фоне формирования цифровой экономики и появления ограниченной группы стран-лидеров, обладающих новыми производственными технологиями и ориентированных на использование возобновляемых ресурсов;

б) демографический переход, обусловленный увеличением продолжительности жизни людей, изменением их образа жизни, и связанное с этим старение населения, что в совокупности приводит к новым социальным и медицинским проблемам, в том числе к росту угроз глобальных пандемий, увеличению риска появления новых и возврата исчезнувших инфекций;

в) возрастание антропогенных нагрузок на окружающую среду до масштабов, угрожающих воспроизводству природных ресурсов, и связанный с их неэффективным использованием рост рисков для жизни и здоровья граждан;

г) потребность в обеспечении продовольственной безопасности и продовольственной независимости России, конкурентоспособности отечественной продукции на мировых рынках продовольствия, снижение технологических рисков в агропромышленном комплексе;

д) качественное изменение характера глобальных и локальных энергетических систем, рост значимости энерговооруженности экономики и наращивание объема выработки и сохранения энергии, ее передачи и использования;

е) новые внешние угрозы национальной безопасности (в том числе военные угрозы, угрозы утраты национальной и культурной идентичности российских граждан), обусловленные ростом международной конкуренции и конфликтности, глобальной и региональной нестабильностью, и усиление их взаимосвязи с внутренними угрозами национальной безопасности;

⁸²⁴ Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации (утв. Указом Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642) // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.2016. № 49. Ст. 6887; следует отметить, что ранее в некоторых аспектах сходный перечень вызовов был также определен в Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 г. № 2227-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 1. Ст. 216.

ж) необходимость эффективного освоения и использования пространства, в том числе путем преодоления диспропорций в социально-экономическом развитии территории страны, а также укрепление позиций России в области экономического, научного и военного освоения космического и воздушного пространства, Мирового океана, Арктики и Антарктики»⁸²⁵.

Адекватный ответ на данные вызовы возможен, по логике Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, если проводить необходимую политику в рамках определенных приоритетных направлений:

«20. В ближайшие 10 – 15 лет приоритетами научно-технологического развития Российской Федерации следует считать те направления, которые позволят получить научные и научно-технические результаты и создать технологии, являющиеся основой инновационного развития внутреннего рынка продуктов и услуг, устойчивого положения России на внешнем рынке, и обеспечат:

а) переход к передовым цифровым, интеллектуальным производственным технологиям, роботизированным системам, новым материалам и способам конструирования, создание систем обработки больших объемов данных, машинного обучения и искусственного интеллекта;

б) переход к экологически чистой и ресурсосберегающей энергетике, повышение эффективности добычи и глубокой переработки углеводородного сырья, формирование новых источников, способов транспортировки и хранения энергии;

в) переход к персонализированной медицине, высокотехнологичному здравоохранению и технологиям здоровьесбережения, в том числе за счет рационального применения лекарственных препаратов (прежде всего антибактериальных);

г) переход к высокопродуктивному и экологически чистому агро- и аквахозяйству, разработку и внедрение систем рационального применения средств химической и биологической защиты сельскохозяйственных растений и животных, хранение и эффективную переработку сельскохозяйственной продукции, создание безопасных и качественных, в том числе функциональных, продуктов питания;

д) противодействие техногенным, биогенным, социокультурным угрозам, терроризму и идеологическому экстремизму, а также киберугрозам и иным источникам опасности для общества, экономики и государства;

е) связанность территории Российской Федерации за счет создания интеллектуальных транспортных и телекоммуникационных систем, а также занятия и удержания лидерских позиций в создании международных транспортно-

⁸²⁵ Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации (утв. Указом Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642) // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.2016. № 49. Ст. 6887.

логистических систем, освоении и использовании космического и воздушного пространства, Мирового океана, Арктики и Антарктики;

ж) возможность эффективного ответа российского общества на большие вызовы с учетом взаимодействия человека и природы, человека и технологий, социальных институтов на современном этапе глобального развития, в том числе применяя методы гуманитарных и социальных наук»⁸²⁶.

Указанные в представленном документе вызовы и приоритеты диктуют необходимость опережающего развития по различным направлениям модернизации российской социально-экономической системы и вместе с тем необходимость создания мощных и эффективных управленческих и правовых механизмов, которые смогут обеспечить соответствующий характер развития как в целом в части создания условий для научно-технологического развития страны (прежде всего, в плане необходимой инновационной и предпринимательской инфраструктуры в контексте научно-технологического развития), так и в плане непосредственно юридических гарантий (правовой защиты) для ключевых участников данной системы отношений (научных структур, ученых – разработчиков, корпораций и предпринимателей, специализирующихся в сфере инновационного бизнеса (инновационного предпринимательства), инициаторов венчурных проектов и пр.).

Для современного российского государства и права, государственно-правовой системы России – это также своего рода вызов, на который система государственного управления и право не только не могут не ответить, но и призваны, будучи главными проводниками и инструментами социальных преобразований, дать свой компетентный ответ. На государство и право, иными словами, возлагается особая и важная миссия – способствовать модернизации российского общества, переводу его на более высокий технологический уровень, в чем видится одна из главных предпосылок его стабильности, но вместе с тем динамического развития. И, кроме того, в этом – залог суверенности Российской Федерации, основа идентификации государства в качестве самостоятельного (независимого), экономически самостоятельного, но одновременно интегрированного в мировое сообщество субъекта – равноправного участника всех международных отношений (не только экономических, но и политических и т. д.).

Очевидно, что решение названной задачи по активному переходу российского общества на вектор инновационного (целенаправленного научно-технологического) развития не может осуществляться произвольным образом, спорадически или бессистемно. Это должна быть плановая и организованная работа по всем направлениям, с которыми связано осуществление социально-экономической модернизации, и на различных государственно-правовых уров-

нях (федеральном, региональном). Если с этих позиций вести речь о государственно-правовом сопровождении, то государственное управление и юридическое регулирование в этой области также должно отвечать признакам научной обоснованности, системности, планомерности, последовательности, предсказуемости, ожидаемой эффективности и пр.

К такому настрою правовой системы, всех ее основных и вспомогательных компонентов, призван особый вид юридической деятельности, получивший в науке права название «правовая политика»⁸²⁷ или несколько шире – «государственно-правовая политика» как *высококультурно организованный вид социально значимой деятельности публичной власти (включая участие гражданского общества) в российском государстве, осуществляемой на основе и посредством права, связанной с определением тактики и стратегии государственно-правового развития, разработкой, принятием и реализацией целенаправленных, системных, научно обоснованных государственно-правовых решений высокой степени эффективности действия*⁸²⁸.

Сосредоточим в рамках настоящего материала внимание непосредственно на аспектах юридического плана и раскроем подробнее наше видение места и роли *правовой политики* как научно обоснованной, последовательной и системной деятельности уполномоченных субъектов (прежде всего государственных и муниципальных органов власти) по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры, правовой жизни общества и личности⁸²⁹ (федеральной и региональной правовой политики) в системе задач по реализации уже во многом намеченного государством стратегического плана мероприятий в области научно-технологического развития Российской Федерации.

Применительно к проблеме научно-технологического (инновационного) развития общества правовая политика как особая форма юридической деятельности получает определенную спецификацию и приобретает вид непосредственно правовой политики, направленной на юридическое сопровождение (обеспечение) научно-технологического (инновационного) развития России. Предлагаем следующее определение понятия данного явления: *Правовая поли-*

⁸²⁷ См.: Малько А.В., Шундииков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов. 2003. – Подробнее о сущности, содержании и критериях современной правовой политики см.: Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012; см. также: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права. Волгоград, 2009.

⁸²⁸ См. подробнее, например: Трофимов В.В. Государственно-правовая политика современной России: от доктрины к практике реализации // Правовая политика и правовая жизнь. 2018. № 3 (72). С. 79-87.

⁸²⁹ Малько А.В., Шундииков К.В. Указ. соч. С. 213.

⁸²⁶ Там же.

тика в сфере научно-технологического развития – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур, направленная на определение а) стратегии и тактики творчества в сфере развития науки и инновационных технологий, на создание необходимых правовых условий для эффективной инновационной деятельности на основе разработки и принятия законодательства в области обеспечения научно-технологического развития страны; б) тактики и стратегии правоприменения в сфере инноваций, развития науки и технологий, создание правовой инфраструктуры для всесторонней и эффективной реализации интеллектуальных прав граждан и организаций; в) условий для повышения качественного состава научных и юридических кадров⁸³⁰.

Общей целью всех направлений (форм и видов) правовой политики в области научно-технологического развития является создание юридических условий для реализации инновационной (научно-технологической) стратегии развития российской общественно-экономической системы.

Особое место в этом ряду должно принадлежать, на наш взгляд, такому виду правовой политики в области научно-технологического развития современной России, как **судебно-правовая политика** в рассматриваемой области общественных отношений, которая непосредственно направлена на обеспечение независимой и эффективной защиты интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) участников научно-технологических отношений, так как именно интеллектуальная собственность является базовой субстанцией при построении экономики инновационного типа.

Если судебная политика в общем плане, выступая в виде научно обоснованной, последовательной и системной деятельности государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного правосудия, по повышению качества судебной деятельности, по своему содержанию направлена на определение наиболее эффективных путей судебного-правового развития общества⁸³¹, то, говоря о сфере научно-технологического (инновационного) характера, резонно указать на те же задачи судебно-правовой политики, но применительно к эффективному правосудию в деле отстаивания интеллектуальных прав граждан и организаций, к качеству судебной деятельности в вопросах защиты прав и законных интересов участников научно-технологических (инновационных) правоотношений (прежде всего авторов тех или иных творческих результатов, научно-технических решений).

Первичны не инновации (технологии) как таковые, а интеллектуальная собственность (результаты интеллектуальной деятельности), которые и лежат в

основе всех инноваций. Это признает весь мир, и эту мысль надо всячески усвоить в рамках отечественного опыта создания инновационной экономики⁸³². Поэтому надо стремиться к максимальному гарантированию прав и законных интересов авторов, разработчиков, формировать правовые условия для эффективной реализации (в том числе – коммерческой) прав на результаты интеллектуальной деятельности, обеспечивать их всестороннюю защиту.

Интеллектуальные права занимают особое место не только в системе субъективных прав (по общему правилу, их отличают признак исключительности, абсолютный характер защиты, тесная взаимосвязь имущественного и личного неимущественного аспектов и др.)⁸³³, но также в целом в системе прав человека, во втором их поколении, составляя компонент (и его последующее разветвление) культурных прав⁸³⁴.

Интеллектуальные права и их защита сегодня становятся ключевым объектом внимания, поскольку с ними связаны не только возможности человека реализовывать себя в сфере культуры, получая доступ к ее достижениям или воплощая свои творческие способности в различных ее областях, но, прежде всего, потому, что они есть следствие созданных результатов интеллектуальной деятельности – основы («энергетического сырья») любого социального прогресса. Именно результаты интеллектуальной деятельности составляют основу инновационной экономики, поэтому всестороннее обеспечение прав их реализации и защиты должно составлять содержание проводимой в этой области правовой политики⁸³⁵. Соответственно, обеспечивая реализацию и защиту интеллектуальных прав, государство решает и другую задачу – способствует созданию условий для развития науки и культуры, чем определяется конкурентоспособность современного государства в мировом рыночном хозяйстве.

Для того чтобы более четко представлять возможности судебно-правовой политики в вопросах судебной защиты интеллектуальных прав необходимо установить их характерные черты (признаки), определив соответственно понятие интеллектуальных прав как объекта судебно-правовой защиты.

Во-первых, они возникают в связи с созданием результатов интеллектуальной деятельности, которые, несмотря на форму выражения, представляют

⁸³² См.: Леонтьев Б.Б. Лебедь, рак и щука в российской инновационной политике // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2013. № 7. С. 41.

⁸³³ Называя права интеллектуальной собственности «интеллектуальными правами», в данном случае придерживаемся научной традиции, связанной с именем В.А. Дозорцева, который в своих работах отстаивал подобную трактовку института собственности на результаты интеллектуальной деятельности, и которая получила определенное легальное оформление с принятием и вступлением в силу с 1 января 2008 г. четвертой части Гражданского кодекса РФ. – См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003.

⁸³⁴ См.: Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2012. С. 179-193.

⁸³⁵ См. также: Лисицын-Светланов А.Г. Интеллектуальная собственность и инновационные процессы в современной России: правовые аспекты // Вестник Российской академии наук. 2010. Т. 80. № 1. С. 3-9.

⁸³⁰ См. также: Трофимов В.В. Правовая политика в сфере инновационного развития современной России // Право интеллектуальной собственности. 2012. № 5. С. 3-6.

⁸³¹ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. С. 289-290.

собой, прежде всего, результаты нематериального свойства (идеального характера) – это нематериальное благо, источником которого является человеческая Мысль.

Во-вторых, в силу особой роли закона (компенсирующего отсутствие ресурсов физического обладания объектом (контролируемого владения)) правовые возможности применительно к нематериальным результатам интеллектуальной деятельности наделяются исключительным характером, что позволяет обладателю осуществлять практически неограниченную юридическую власть над объектами интеллектуального труда (иными словами, это исключительные права), разрешая либо запрещая их использование в той или иной форме и тем или иным способом.

В-третьих, названные интеллектуальные права внутренне дифференцируются на два аспекта: имущественный (отражает возможность их возмездной реализации и передачи от одного субъекта прав к другому) и неимущественный (отражает неразрывность связи некоторых прав с личностью создателя, что изначально указывает на их интеллектуальное происхождение, на роль творца в том, что они возникли и обрели свое материальное выражение).

В-четвертых, интеллектуальным правам предоставляется абсолютная юридическая охрана (защита), что означает их защиту от любого и каждого, иными словами от всех реальных или потенциальных нарушителей исключительных интеллектуальных прав (всех третьих лиц), причем на основании объективного факта неправомерного использования охраняемого объекта (независимо от виновности нарушителя, который не знал и мог не знать, что использует принадлежащий другому лицу на исключительной основе объект (например, произведение, изобретение или полезную модель, промышленный образец)).

В-пятых, особый характер объектов интеллектуальных прав как не только предметов личной выгоды и индивидуальных интересов, а как возможных ценностей общества, его культуры, обуславливает то, что самим интеллектуальным правам всегда сопутствуют те или иные правовые ограничения, создаваемые объективно или с учетом влияния законодателя, проявляемого во имя интересов публичных, интересов людей, нуждающихся в доступе к культурным достижениям в научных, учебных, образовательных и пр. целях духовного развития.

Все названные специфические признаки и общетеоретические представления о субъективных правах позволяют сформулировать следующее определение понятия интеллектуальных прав⁸³⁶:

⁸³⁶ Отметим, что понятие это «интеллектуальные права» пока относительно новое, которое пришло во многом на смену известному ранее отечественному законодательству понятию «исключительные права», от которого, однако, законодатель все же отказался как не отвечающего в полной мере требованиям к логике содержания родового юридического понятия (в него, в частности, «с трудом» укладывался личный неимущественный компонент субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности), отменив статью 138 ГК РФ и начав оперировать термином «интеллек-

Интеллектуальные права – это обеспеченные позитивным правом юридические исключительные возможности имущественного характера использовать / не использовать (либо разрешать использовать) либо отчуждать (делать уступку имущественных прав) объекты интеллектуальной собственности, а также неимущественного характера (обусловленные связью с личностью создателя результатов интеллектуальной деятельности), обеспечиваемые абсолютной охраной, но в ряде случаев, предусмотренных законом, подчиняющихся ограничениям в интересах общества.

Основной перечень вопросов, относящихся к правовой защите в области инновационных отношений, связан с применением мер и использованием способов, препятствующих нарушению субъективных прав, а также восстановлением нарушенных прав⁸³⁷. В этот перечень может также входить в целом создание надлежащих политико-правовых и организационно-управленческих условий, гарантий, механизмов для эффективной реализации и защиты субъективных прав и законных интересов, в целом – совершенствование форм и способов правозащиты⁸³⁸.

Потребность в защите субъективных прав и законных интересов возникает в связи с нарушением этих прав, злоупотреблением ими, неисполнением юридических обязанностей, возникновением между сторонами спора и т. д. Таким образом, механизм правовой защиты внедряется в сферу правового регулирования тогда, когда необходимо устранить препятствия, возникающие на пути осуществления интеллектуальных прав и законных интересов⁸³⁹.

Защиту интеллектуальных субъективных прав можно связывать со всеми случаями, когда имеет место реализация санкции правовой нормы, предусматривающей негативную оценку противоправного поведения. Форма же реализации санкции не меняет конечного результата дела. Поскольку, по действующему законодательству, реализация санкций правовых норм возможна в добровольном порядке – обязанной стороной в правоотношении, в предусмотренных законом случаях – управомоченной стороной в правоотношении, а также в порядке властного акта юрисдикционного органа (должностного лица), то можно

туальные права» (ст. ст. 1225-1226 ГК РФ). Одновременно доктрина делает попытки определения данного понятия, нередко за счет раскрытия отдельных внутривидовых и содержательных характеристик. – См., например: Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования. М., 2014. С. 26-39; Косинков В.В. Понятие интеллектуальных прав: теоретико-методологические аспекты // *Философия права*. 2015. № 5 (72). С. 22-27.
⁸³⁷ О специфике правозащитной деятельности см.: Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М., 2009. С. 39.

⁸³⁸ См. подробнее: Редько А.А. Правозащитная политика и ее место в правовой политике (теоретико-правовой анализ). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 17 и след.

⁸³⁹ Понятие «защиты» следует отличать от понятия «охраны» как деятельности по принятию правовых мер, способствующих свободному осуществлению управомоченными лицами своих прав и законных интересов, и тем самым – предупреждению правонарушений и устранению причин их порождающих.

говорить о двух основных формах защиты интеллектуальных субъективных прав и законных интересов: *неюрисдикционной* и *юрисдикционной*. Первая (неюрисдикционная), имея локальный характер, достигается в результате действий фактического порядка и протекает не в юрисдикционной и процессуальной формах, а в рамках охранительного материального правоотношения, субъектами которого выступают его стороны (как правило, говорят о фигурах кредитора и должника)⁸⁴⁰.

Защита интеллектуальных прав граждан и организаций в юрисдикционных органах включает в себя элементы материально-правового и процессуально-правового порядка. С материально-правовой стороны акт защиты данных субъективных прав состоит в принятии мер материально-правового характера (материально-правовых санкций) в отношении обязанной стороны, в констатации (признании) прав и интересов управомоченного субъекта. С другой стороны, защита субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности осуществляется соответствующими юрисдикционными органами в процессуальной форме, когда заинтересованные лица наделяются комплексом процессуальных прав, посредством которых обеспечивается защита соответствующих материальных прав и законных интересов. С этой точки зрения защита носит процессуальный характер (здесь реализуются диспозиции норм процессуального права).

Основное различие между юрисдикционной и неюрисдикционной формами заключается в том, что защита прав в юрисдикционной форме осуществляется компетентными государственными и общественными органами, с присущим каждому из них определенным процессуальным порядком деятельности, в то время как защита во внеюрисдикционной форме протекает в рамках материального правоотношения и осуществляется самими сторонами в правоотношении.

Так сложилось, что защита интеллектуальных субъективных прав в той или иной форме является объективной необходимостью. Наличие прав, с одной стороны, означает потенциальную возможность их нарушения, с другой. Поэтому, издавая норму права и тем самым предусматривая возможность возникновения на ее основе субъективных прав, по справедливому замечанию Д.М. Чечота, государство обязано предусмотреть и соответствующую форму их защиты⁸⁴¹.

Под формой защиты субъективных прав (в том числе, прав на результаты интеллектуальной деятельности) понимается определенный порядок защиты прав и законных интересов, осуществляемый тем или иным юрисдикционным

⁸⁴⁰ Согласно ст. 14 ГК РФ допускается самозащита гражданских прав, способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. – См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть I) // Собрание законодательства Российской Федерации. 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

⁸⁴¹ См.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 53.

органом в зависимости от его природы, или, иными словами, комплекс внутренне согласованных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима⁸⁴².

В зависимости от природы юрисдикционного органа, осуществляющего защиту, формы защиты субъективных интеллектуальных прав могут быть классифицированы на судебную форму, а также административную, нотариальную (в отдельных случаях) и общественную (третейский суд, разрешение спора с помощью посредника (процедуры медиации)).

Действующее законодательство устанавливает многообразные юрисдикционные формы защиты субъективных прав. Например, согласно ст. 11 ГК РФ, защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный или третейский суд. Возможна также защита в административном порядке, при этом, однако, отмечается, что защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решения, принятые в административном порядке, могут быть обжалованы в суд⁸⁴³.

Таким образом, защита субъективных прав и законных интересов (в том числе, в области интеллектуальных правоотношений), осуществляется не только судебными, но и другими юрисдикционными органами. Для каждого из них закон устанавливает определенную процессуальную форму деятельности. Так, судебная власть (судебная юрисдикция), согласно ст. 118 Конституции РФ, осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В отношении несудебной юрисдикции можно говорить о третейской форме⁸⁴⁴, о форме правовой медиации⁸⁴⁵ и некоторых иных, для которых законодательством, как правило, также устанавливается свой процессуальный порядок.

Вместе с тем основной формой защиты субъективных прав и законных интересов была и остается *судебная защита*. В системе государственных и общественных органов, обеспечивающих защиту субъективных прав и законных интересов, суд занимает свое особое место. Особое место суда в системе юрисдикционных органов прежде всего вытекает из конституционного положения о

⁸⁴² См.: Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. М., 1985. С. 7.

⁸⁴³ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть I) // Собрание законодательства Российской Федерации. 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

⁸⁴⁴ Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 29 июля 2002 г. № 30. Ст. 3019.

⁸⁴⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2 августа 2010 г. № 31. Ст. 4162.

том, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ). В главе 7-ой (ст. ст. 118-123) Конституция РФ регламентировала основные принципы правосудия. 23 октября 1996 года был принят Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» (введен в действие 1 января 1997 г.), который более детально раскрыл исходные принципы правосудия в России (независимость, несменяемость, неприкосновенность судей⁸⁴⁶, гласность, состязательность, равноправие). Это обуславливает существенное преимущество судебной юрисдикции относительно всех иных форм правовой защиты интеллектуальных прав.

Правосудие как основная форма защиты интеллектуальных прав обладает признаками приоритета, которые позволяют отграничить его от любой иной юрисдикционной деятельности и, кроме того, вывести на первое место в системе искомых правовых гарантий. К данным признакам приоритета судебной формы защиты субъективных прав относятся:

1) действие закрепленных на конституционном и высшем законодательном уровне основных принципов правосудия (независимость, несменяемость, неприкосновенность судей; открытость разбирательств⁸⁴⁷; коллегиальность; состязательность; равноправие; наличие специального процессуального порядка), позволяющих добиваться максимально объективного и справедливого разрешения дел;

2) законодательное закрепление за судом наибольшего объема полномочий по предоставлению правовой защиты гражданам и организациям (закрепленные в процессуальном законодательстве правила о подведомственности дел суду построены таким образом, что практически любое дело может быть рассмотрено в судебном порядке, включая те дела, которые были рассмотрены иными юрисдикционными органами);

3) вступившие в законную силу судебные акты обязательны для всех иных юрисдикционных органов, организаций и граждан, подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации;

4) факты, установленные и закрепленные решениями несудебных органов относительно, в отличие от преюдициальности фактов, установленных судом, которым придается абсолютное значение;

5) руководящие решения (постановления, определения, разъяснения) высших судебных инстанций (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда

⁸⁴⁶ Независимость, несменяемость, неприкосновенность – это те признаки, которые относятся к личности судьи, определяют его особый статус, позволяющий принимать максимально объективно судебные решения, руководствуясь буквой и духом закона, разумом и высоким уровнем профессионального правосознания.

⁸⁴⁷ См. подробнее о проблемах правового регулирования открытости правосудия в России: Открытость правосудия в России: проблемы и перспективы правового регулирования / Под ред. С.В. Кабышева, Н.Н. Чучелиной. М., 2007.

РФ, в недавнем прошлом – Высшего Арбитражного Суда РФ) обязательны к применению для всех иных юрисдикционных органов.

В главном различие между правосудием и иными видами правовой защиты заключается, прежде всего, в особенностях судебной процессуальной формы, характеризуется спецификой производства, детально, в отличие от других органов, регламентированного законом. Отличия правосудия имеют не количественный, а качественный характер. Правосудие – не просто одна из форм разрешения правовых споров по вопросам интеллектуальной собственности, а наиболее эффективная и оптимальная форма правовой защиты. Как справедливо делает вывод Н.А. Колоколов: «Суд является одним из наиболее эффективных способов разрешения конфликтов, возникновение которых обусловлено контрафактной деятельностью»⁸⁴⁸.

Именно с целью детального и компетентного рассмотрения всех возможных споров и коллизий в области интеллектуальных правоотношений (авторских, патентных и др.), с целью приведения в действие системы правовой защиты интеллектуальных прав, на основе внесения изменений и дополнений в действующее законодательство о судебной системе в Российской Федерации, был создан специализированный Суд по интеллектуальным правам. По норме Федерального конституционного закона от 06.12.2011 № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам», суд должен был быть образован не позднее 1 февраля 2013 г.⁸⁴⁹, в свою очередь решение о начале деятельности суда должно было быть принято Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, что было осуществлено⁸⁵⁰, и Суд по интеллектуальным правам заработал 3 июля 2013 г.

Согласно изменениям и дополнениям в законодательство о судах и, главным образом, об арбитражных судах, вносимым Федеральным конституционным законом от 06.12.2011 № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Феде-

⁸⁴⁸ Колоколов Н.А. Суд – эффективная форма разрешения правовых конфликтов, возникновение которых обусловлено контрафактной деятельностью // Контрафакт как угроза экономической безопасности России (политико-правовые, оперативно-разыскные и морально-психологические проблемы противодействия): Сборник статей / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, академика РАЮН, действительного члена Академии проблем безопасности, обороны и правопорядка В.И. Каньгина. Н. Новгород, 2006. С. 66.

⁸⁴⁹ См.: Российская газета. 2011. 9 декабря. Вып. № 5654.

⁸⁵⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 02.07.2013 № 51 «О начале деятельности Суда по интеллектуальным правам» // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2013. Август. № 8.

рации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам», Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав. Это так называемая внутренняя специализация судебной системы.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции рассматривает: 1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии; 2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем), в том числе: об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц, а также органов, уполномоченных Правительством Российской Федерации рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения; об оспаривании решения федерального антимонопольного органа о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий; об установлении патентообладателя; о признании недействительными патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их признания недействительными; о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования. Указанные дела рассматриваются Судом по интеллектуальным правам независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возник спор, организации, индивидуальные предприниматели или граждане.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции рассматривает: 1) дела, рассмотренные им по первой инстанции; 2) дела о

защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов Российской Федерации по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами. Суд по интеллектуальным правам также пересматривает по новым и вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты.

Кроме того, Суд по интеллектуальным правам: 1) обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом им деле; 2) изучает и обобщает судебную практику; 3) подготавливает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов; 4) анализирует судебную статистику⁸⁵¹. К компетенции Суда по интеллектуальным правам относятся и другие вопросы, связанные с разрешением правовых споров из интеллектуально-правовых отношений. Председатель Суда по интеллектуальным правам Людмила Александровна Новоселова, отвечая на вопрос о целях, которые преследовались государством при создании данного специализированного суда, отметила: «...одной из наиболее важных задач, связанных с созданием такого специализированного суда, является повышение уровня защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности... мы приложим все возможные усилия, чтобы достигнуть данной цели, повысить эффективность системы защиты интеллектуальных прав в Российской Федерации, в том числе с учетом международных стандартов»⁸⁵².

В связи с меняющимся законодательством формируется судебная практика, раскрывающая вопросы его применения. Так, было принято постановление Пленума ВАС РФ № 60 от 8 октября 2012 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»⁸⁵³, которое более детально регламентирует переход на новую систему отправления правосудия по спорам из интеллектуальных правоотношений. В нем, частности, уточняются вопросы подведомственности дел, распределения дел между судебными инстанциями, процессуального и процедурного порядка их рассмотрения, а также некоторые иные конкретные вопросы практического характера.

К сожалению, с уверенностью говорить о том, что защита интеллектуальных прав является одним из главных ориентиров при проведении стратегических мероприятий как в области собственно инновационного развития, так в части дальнейшего реформирования и развития судебной системы, пока не получается. Так, если обратиться к Стратегии инновационного развития Российской

⁸⁵¹ См.: Российская газета. 2011. 9 декабря. Вып. № 5654.

⁸⁵² Новоселова Л.А. Добро пожаловать в Суд по интеллектуальным правам // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2013. Июль. № 7. С. 5.

⁸⁵³ См.: Вестник ВАС РФ. 2012. Декабрь. № 12.

Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 г. № 2227-р⁸⁵⁴, мы не увидим в числе называемых приоритетов в этой области развитие системы обеспечения правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности, однако это важно было бы отразить, поскольку создать инновационный климат без предоставления ощутимых гарантий защиты интеллектуальных прав вряд ли осуществимо (хотя ряд мер по совершенствованию законодательства в названном документе предлагается)⁸⁵⁵. Нет подобных четких ориентиров и в Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. № 1735-р, в которой практически не упоминается Суд по интеллектуальным правам и не говорится о проблемах производства по делам, связанным с нарушением прав интеллектуальной собственности⁸⁵⁶. Однако и на практике, и в доктрине о подобных проблемах говорят довольно отчетливо, подчеркивая, в частности, что основным вопросом в области правоохраны интеллектуальной собственности является организация надежно действующего правоприменительного механизма⁸⁵⁷.

Это именно та задача (функция), которую в силу своей сущностной стороны призвана решать (выполнять) судебная политика, осуществляя выработку и практическую реализацию комплекса идей, мер, задач, программ в сфере судебной деятельности⁸⁵⁸, в данном случае в области комплексного юридического обеспечения научно-технологического развития российского государства, где судебная власть (в комплексе с иными государственно-правовыми институтами) играет наиважнейшую роль в вопросах одновременно стабилизации интеллектуально-правовых отношений (разрешая юридические споры по части интеллектуальных прав, устанавливая юридические факты и пр.) и в этом же ряду – оптимизации правового климата в области научно-технологических отношений путем предоставления гарантий всесторонней судебной защиты, обеспечения возможностей восстановления нарушенных интеллектуальных прав, посредством определения генерального вектора судебной деятельности в контексте перехода к построению так называемой «умной» экономики и пр.

Как справедливо отмечают В.А. Терехин, С.Ф. Афанасьев, «судебно-правовая политика – продукт совместной деятельности многих субъектов обще-

ства», прежде всего, государственных органов и должностных лиц, обладающих правом вырабатывать и принимать юридически значимые решения, в том числе наделенных правом законодательной инициативы, посредством которой допустимо более активно и целенаправленно воздействовать на процесс правовых трансформаций (необходимых (оправданных и обоснованных) изменений в правовой системе страны)⁸⁵⁹. Однако следует согласиться и с мнением И.Л. Петрухина, который убедительно утверждает, что сегодня (в отличие от советских времен) судебная политика не столько задается «сверху» (например, от партийных органов), у судебной власти есть возможность самостоятельно формировать судебную политику в формах «разъяснений», «постановлений» высших судебных инстанций, а равно в формате текущей судебной практики⁸⁶⁰, обобщения которой представляют собой ценный ресурс для принятия судебно-правовых политических решений более высокого уровня: судебная практика получает свое воплощение в форме судебной политики, «будучи обобщенной и обработанной законодателем»⁸⁶¹.

В рассматриваемой области отношений такие профессиональные (компетентные) подходы и решения, исходящие непосредственно из лона судебной власти, особенно важны и оправданы. Здесь нужен именно компетентный и профессиональный взгляд на сложные вопросы судебно-правового регулирования отношений, связанных с реализацией и защитой интеллектуальных прав. И высшие судебные инстанции в Российской Федерации эту работу довольно планомерно и последовательно осуществляют, о чем свидетельствует целый ряд принятых за последние годы решений в форме информационных писем, разъяснений и постановлений, проливающих свет на многие вопросы судебной деятельности в сфере защиты прав интеллектуальной собственности⁸⁶².

Достаточно ярким примером подобной целенаправленной деятельности высшей судебной инстанции в лице Верховного суда Российской Федерации по

⁸⁵⁹ Там же. См. также: Терехин В.А., Вершинин В.Б. Судебная защита как комплексный институт российского права: монография. Пенза, 2013. С. 174-206.

⁸⁶⁰ См.: Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 7-8.

⁸⁶¹ Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994. С. 117.

⁸⁶² См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (документ утратил силу. – В.Т.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. Июнь. № 6; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» (Текст постановления официально опубликован не был); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (документ утратил силу. – В.Т.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. Август. № 8; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. Февраль. № 2 и др.

⁸⁵⁴ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 1. Ст. 216.

⁸⁵⁵ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 1. Ст. 216.

⁸⁵⁶ <http://правительство.рф/gov/results/20835>.

⁸⁵⁷ См.: Лопатин В.Н., Дорошков В.В. Защита интеллектуальной собственности. Актуальные проблемы теории и практики. Том 3. М., 2010; Кожитов Л.В. Охрана интеллектуальной собственности – основа коммерциализации результатов научно-технической деятельности // Инновации. 2011. № 11. С. 10-17 и др.

⁸⁵⁸ Терехин В.А., Афанасьев С.Ф. Судебно-правовая политика // Правовая политика России: теории и практика: монография / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 311.

упорядочению (стабилизации) и созданию должных правоинтерпретационных позиций в системе нормативно-правового регулирования интеллектуальных отношений, а также практике разрешения коллизий и споров в данной юридической области является недавно принятое Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸⁶³, в котором затрагивается самый широкий круг вопросов, возникающих при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности, в том числе, общие положения части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, порядок распоряжения исключительным правом, общие вопросы защиты интеллектуальных прав; особенности рассмотрения дел, связанных с защитой авторских прав, прав, смежных с авторскими, патентных прав, прав на секреты производства, на отдельные средства индивидуализации, причем помимо разъяснений по вопросам применения норм материального права, документ содержит разъяснения, касающиеся процессуального порядка рассмотрения споров в сфере интеллектуальной собственности; особенности действия части 4 Гражданского кодекса РФ во времени.

Документ, на наш взгляд, очень важный, так как его содержание дает более четкое представление по многим, ранее не вполне определенным вопросам применения положений гражданского законодательства (части четвертой Гражданского кодекса РФ) в области регламентации отношений, связанных с реализацией и защитой интеллектуальных прав. Думается, это показательный пример судебно-правовой политики Российской Федерации в области юридического обеспечения и охраны права интеллектуальной собственности, дающий основание рассчитывать, что со стороны судебной власти могут быть созданы необходимые условия для научно-технологического развития Российской Федерации. Вместе с тем, следует признать, работы в этой области правового регулирования еще немало, в том числе для законодателя и иного (помимо судебного) правоприменителя (федеральные органы исполнительной власти, Патентное ведомство Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и др.), в связи с чем предметное поле судебно-правовой политики потребует своего освоения.

⁸⁶³ <https://vsrf.ru/documents/own/27773> (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

§ 7. Защита авторских прав в судебном порядке

«А нужны ли флоту профессионалы?» Вопрос поставлен старшим мичманом.

«На корабле как профессионал я нужен очень короткое время-только при выполнении своих прямых функций. Вот когда вышли в море-надо, чтобы у меня вся техника работала, никаких неисправностей не возникало, чтобы я все знал, все умел и выполнял. Но вот закончился поход, пришли в базу, стали к стенке, и – все»⁸⁶⁴

«Я пишу не чернилами, ... говорит Бернэ; я пишу кровью моего сердца и соком моих нервов»⁸⁶⁵

Законодательно предусмотренная возможность рассмотрения и разрешения авторско-правовых споров в судебном порядке органом государственной власти порождает множество животрепещущих практических и главным образом теоретических задач, стоящих перед юристами, как правоприменителями, в частности судьями, так и нормосотворцами, стремящимися регламентировать все стороны общественной жизни личности.

Современное увлечение поиском экономического основания авторского права не отвечает его масштабу как двигателя развития человеческой культуры и его роли в задействовании истовой творческой силы человечества. Вернуться к истокам, вовсе не означает отмахивание нескольких веков и нормативного утверждения идей - отхода от восприятия «интеллектуального труженика» как того, кто «побуждается к своей работе внутренними стимулами, вытекающими из его духовных потребностей, но не материальными соображениями»⁸⁶⁶. И может быть в географических масштабах других стран не искать вчерашний день, учитывая несравнимо явную уникальность Российской Федерации и ее интересную историю становления и развития авторского права, в частности, и попробовать выявить те идеи богатого русского мира, которые могут быть предложены в целях запуска духовных сил, позволяющих возродиться в том числе благотворной государственности с ее институциями.

Попытки раскритиковать современниками советский подход к роли и функционированию норм, регламентирующих авторские правоотношения, неубедительны и не имеют аргументации; в значительной степени доктрина прошлого периода до 80-х гг. XX в. утверждала идею о том, что «оба слова «автор» и «произведение» подразумевают наличие результата творчества»⁸⁶⁷, что уже

⁸⁶⁴ Профессионал - не мастер на все руки. Капитан 3 ранга А. Федоров. С. 8 // Морской сборник. 1992. Апрель. № 4.

⁸⁶⁵ См. по : Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского Университета, 1891. С.3.

⁸⁶⁶ Там же. С. 3.

⁸⁶⁷ Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. Москва: Юрист, 2000. С. 199.

само по себе не является отрицанием духовной основы интеллектуальной деятельности автора. Творческая сила есть в человеке настолько, насколько есть и человек, потому авторство, прежде всего зависит от жизнеспособности личности автора, обладающего уникальными чертами индивидуальности, с момента рождения она может быть реализована. Так, способность быть автором как свойство человека - составляющая правоспособности (юридической категории), понимаемой и в советский период как неотделимая «от самого существования человека и» не зависима «от состояния его здоровья, от того, может или нет человек самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права»⁸⁶⁸, и остается, и является той самой искомой основой авторского права, которую в первую очередь и нужно охранять и защищать в случаях посягательств.

Попытки совершенствования нормативного регулирования также прослеживаются в тех изменениях, которые вносились в разные постреволюционные периоды развития российского законодательства. Видно это и на примере Постановления ВЦИК и СНК РСФСР об авторском праве от 11 октября 1926 г., которое в свое время разрешало для территории РСФСР почти все наиболее существенные вопросы авторского права⁸⁶⁹. Исследователем Б. Ганом было справедливо отмечено, что данное постановление подвергло вопрос о гарантиях и преимуществах автора некоторому уточнению: «девятый пункт объявляет авторское право неприкосновенным для кредиторов автора, допуская обращение взыскания, помимо остального имущества автора, лишь на доходы, извлекаемые автором при осуществлении его права; десятый пункт, устанавливая, чем следует руководствоваться при решении вопросов о возмещении убытков, причиненных автору нарушением его прав, освобождает автора от обязанности доказывать размер этих убытков, предоставляя ему право требовать взамен возмещения убытков гонорар по установленным законом ставкам».

Ощутимые недостатки современной правоприменительной практики, связанные с проблемами надлежащего, в частности профессионального, толкования норм законодательства⁸⁷⁰, являются вопросами не только этого дня, но и в другие исторические этапы развития норм авторского права возникала необходимость разъяснения вопросов, связанных с правоприменением. Например, в вышеозначенный период действия Постановления 1926 г. применялось его положение об ответственности, которое истолковывалось следующим образом: «Если замена гонораром убытков не вызывает сомнений в случаях распростра-

нения произведений автора, то она кажется вряд ли правильной в случаях, когда убытки причинены, например, нарушением издателем авторского права на изменение содержания или заглавия произведения, или обозначения имени автора или права разрешать иллюстрирование труда»⁸⁷¹. Неприкосновенность произведения автора, которая в данном случае справедливо ставится во главу угла, хотя об этом прямо не говорилось в российском законодательстве, связана и с не посягательством на неприкосновенность человека как вида, отличающегося творческими способностями.

В соответствии с действующими положениями гражданского законодательства автору предоставлено право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами статьи 152 ГК РФ в случаях извращения, искажения или иного изменения произведения, порочащих честь достоинство или деловую репутацию. Таким образом в судебном порядке гражданин вправе требовать опровержения сведений. Собственно, термин «ответственность» встречается в названии ст. 1301 главы 70 «Авторское право» в связи с нарушением исключительного права. Так, в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ст. 1250, 1252, 1253, вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: 1) в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения; 2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения; 3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, которых использовал нарушитель.

В связи с вышеуказанной статьей и было принято Постановление Конституционного Суда РФ от 13. 12. 2016 № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края». Отметим, что оно интересно для анализа не только тем, что возникший конфликт норм конституционных и гражданско-правовых привел к подготовке проекта федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым предложено предоставить судам возможность снижать размер компенсации за нарушение исключительных прав ниже пределов, установленных ГК РФ, но не более чем до минимального разме-

⁸⁶⁸ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1950. С.51.

⁸⁶⁹ Ган Б. Закон РСФСР об авторском праве // Бюллетень комитета по делам печати при Наркомторге СССР и Совета Съездов газетных и книжных издательств и предприятий по распространению произведений печати. М.: Л., 1927. С.11.

⁸⁷⁰ Ефремова Н.Н. Толкование права: становление доктрины и практики в Российской Империи. XVIII - первая половина XIX в. // Глава 19. Парадигмы юридической герменевтики: монография / под общ. ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетей, 2017.С. 383.

⁸⁷¹ Ган Б. Указ. статья. С.14.

ра компенсации за одно нарушение⁸⁷², но и тем, что выявило наличие конфликта судов (Арбитражного суда и Суда по интеллектуальным правам), основанного на трудностях единообразного профессионального толкования норм. Очевидным становится, что авторское право сталкивается не только с проблемами нормотворческого порядка, но и все более с проблемой тенденциозного и не всегда надлежащего толкования, а далее возможно и разъяснения, что заявляет о наличии необходимости иной специальной профессиональной подготовки правоприменителей в случаях нарушения авторских прав.

Также как в действующей Конституции РФ в рамках главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» гарантии свободы видов творчества, охраны интеллектуальной собственности, права на участие в культурной жизни, доступ к культурным ценностям и пользование учреждениями культуры соседствуют со статьями о защите прав человека и гражданина, о гарантиях их судебной защиты⁸⁷³, так соответственно и создание условий для служебной судейской правоприменительной деятельности тесно связано с развитием форм подготовки профессионалов-специалистов.

§ 8. Административная деятельность органов внутренних дел в аспекте обеспечения разрешительной политики Российской Федерации

Органы внутренних дел как правоохранительные органы государства выполняют широкий круг задач и функций по охране правопорядка и борьбы с правонарушениями. Одним из основных направлений деятельности органов внутренних дел по охране общественного порядка является административная деятельность. Большая часть личного состава указанных органов выполняет преимущественно административные функции, осуществляет организационно-правовые полномочия, которые устанавливаются и обеспечиваются нормами административного права.

В процессе осуществления этой деятельности сотрудники органов внутренних дел вступают в многочисленные административно-правовые отношения с гражданами, их объединениями, предприятиями, организациями и учреждениями. Административная деятельность органов внутренних дел носит четко выраженный государственно-властный, авторитарный характер, осуществляется в официальном порядке от имени государства, которое предоставило им право на

⁸⁷² Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2018 г. // Материалы 8 Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года. 11 марта 2019 г. М.: Совет при президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. С.394-395.

⁸⁷³ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009. С. 420-437.

применение специфических мер административного воздействия, которые, как правило, не используются другими государственными органами⁸⁷⁴. Этим управленческая деятельность органов внутренних дел отличается от деятельности других звеньев исполнительной власти.

В административной деятельности указанных органов традиционно выделяются два основных направления, однако названия при этом применяются разные. Так, некоторые ученые-административисты высказывают мнение, что первое направление называется внутреннесистемным, организационным, а второе – внесистемная административная деятельность (выходит за пределы системы органов внутренних дел и связана с регулированием отношений в обществе)⁸⁷⁵.

В процессе осуществления внешней административной деятельности, которая и является предметом нашего исследования, органы внутренних дел обеспечивают выполнение своих основных задач, связанных с охраной общественного порядка и общественной безопасности, обеспечением паспортной системы и правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществлением лицензионно-разрешительной системы, выдачей гражданам удостоверений на право управления автотранспортом, осуществлением производства по делам об административных правонарушениях в сфере охраны общественного порядка и т.д., т.е. это отношения, которые возникают между органами внутренних дел и другими органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Этот вид деятельности некоторые ученые называют правоохранительной административной деятельностью. Такое название обуславливается тем, что основной смысл данной работы сводится к обеспечению сотрудниками органов внутренних дел функций по охране правоотношений. Несмотря на то, что органы внутренних дел осуществляют также и правоприменительную административную деятельность, следует подчеркнуть, что последняя имеет обслуживающий характер, выступает средством обеспечения правоохранительной деятельности.

В своем содержании административная деятельность имеет ряд специфических признаков, которые выделяют ее из других видов деятельности органов внутренних дел. Прежде всего, она носит государственно-властный характер. Органы внутренних дел выполняют свои административные полномочия от имени государства, они уполномочены осуществлять надзор за соблюдением установленных правил поведения, давать юридическую оценку действиям и поступкам людей, выявлять правонарушения и реагировать на них в соответствии с действующим законодательством. Органы внутренних

⁸⁷⁴ Административное право России: учебник для бакалавров / В.В. Альхименко, А.А. Выручаев, А.А. Гришковец [и др.]; отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: Проспект, 2013.

⁸⁷⁵ Попов Л.Л. Административная деятельность органов внутренних дел. М., 1987. С. 80.

дел также могут давать в пределах своей компетенции обязательные для исполнения распоряжения и предъявлять такие же обязательные требования, а в необходимых случаях – применять предусмотренные действующим законодательством меры принуждения⁸⁷⁶.

Административная деятельность органов внутренних дел является подзаконной. Она осуществляется в соответствии с предписаниями законов и других правовых актов и строится в соответствии с целями и в пределах, определенных законом, а также на основе использования соответствующих законных средств. Во время осуществления этой деятельности сотрудники органов внутренних дел обязаны действовать по правилу: законно все то, что разрешено законом и соответствует его целям.

Административная деятельность имеет также исполнительно-распорядительный характер, ее главной целью является выполнение действующего законодательства по вопросам, входящим в компетенцию органов внутренних дел. Вместе с тем, для надлежащего осуществления своих исполнительных функций они наделены властными полномочиями, которые предусматривают возможность применения мер административного воздействия.

Одной из характерных особенностей административной деятельности органов внутренних дел является также ее профилактическая направленность. Во время ее осуществления решаются задачи предотвращения совершения правонарушений и их вредных последствий. Такая профилактическая направленность обеспечивается благодаря выявлению и устранению причин совершения правонарушений и условий, которые им способствуют. В практической деятельности всех служб и подразделений органов внутренних дел значительное место занимает индивидуальная профилактическая работа. Она проводится в процессе осуществления функций административного надзора, рассмотрения дел об административных правонарушениях и применение мер административного воздействия к правонарушителям⁸⁷⁷.

Таким образом, определяя сущность внешней административной деятельности органов внутренних дел, необходимо подчеркнуть, что она представляет организацию и практическое осуществление охраны общественного порядка и общественной безопасности, оказание помощи гражданам в реализации их прав, свобод и законных интересов.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что административная деятельность органов внутренних дел (внешняя) – это определенная нормативными актами исполнительно-властная деятельность, направленная на обеспечение

личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов организаций и практическое осуществление установленных государством мер по охране общественного порядка, общественной безопасности и борьбе с правонарушениями.

Укажем, что важное место в охране общественного порядка и общественной безопасности занимает лицензионно-разрешительная система, которая предусматривает обязательное получение разрешений на осуществление определенных действий предприятиями, учреждениями и организациями, а также отдельными гражданами.

Это организационно-правовая деятельность, осуществляется государством с целью обеспечения своих экономических и социально-политических интересов, для создания необходимых условий нормальной деятельности государственных и общественных организаций, соблюдения законности, охраны собственности и обеспечения общественной безопасности.

Для этого государство закрепляет в законодательных и других нормативных актах определенный порядок общественных отношений, обеспечение которого возложено на органы исполнительной власти, в том числе и на органы внутренних дел. Содержание лицензионно-разрешительной системы объясняется не только наличием установленного порядка, а также и тем, что этот порядок необходимо обеспечить определенными правовыми средствами и соблюдать всем участникам указанных правоотношений, а это, как правило, предусматривает осуществление функций контроля и надзора со стороны органов исполнительной власти, которым предоставлено право выдавать разрешения.

Вопросы, касающиеся проблем лицензионно-разрешительной системы, в основном, находят свое отражение только в специальных ведомственных нормативных актах, потому что круг общественных отношений, которые они регулируют, отнесенные к разделу специальной административной деятельности органов внутренних дел.

Вместе с тем, только деятельностью этих органов осуществление разрешительной системы не ограничивается, хотя почти во всех учебниках по административному праву авторы рассматривают вопросы указанной системы исключительно как вид деятельности органов внутренних дел, что конечно, приводит к неверному представлению об этой системе в целом как о специфической форме деятельности всего государственного аппарата управления⁸⁷⁸.

Правовое регулирование отношений, которые возникают в некоторых специфических сферах общественной жизни, осуществляется нормами действующего административного, гражданского и уголовного законодательства, согласно которым существует порядок, обязывающий различные учреждения, организации, предприятия, коллективы и отдельных граждан получить в упол-

⁸⁷⁶ Ракша Н.С. Формы и методы административной деятельности полиции // Известия Юго-Западного государственного университета. 2016. № 5 (68). С. 165-173.

⁸⁷⁷ Лихачёв С.В., Ракша Н.С., Гончаров С.П., Позднякова Е.В. Административная деятельность. Общая часть: учебное пособие. Курск: ООО «Планета», 2016. 176 с.

⁸⁷⁸ Советское административное право: учебник / под ред. Г.С. Павловского. М., 1986. С. 362.

номоченных на то органах исполнительной власти предварительное разрешение на право осуществления определенных действий.

Перечень таких органов достаточно многочисленный, а сфера отношений, в которых функционирует разрешительный порядок, разнообразная. К сожалению, об этом в юридической литературе упоминалось только фрагментарно⁸⁷⁹.

Термин «разрешительная система» был введен в оборот Постановлением ЦИК и СНК СССР от 12 декабря 1924 г. «О порядке производства, торговли, хранения, учета оружия, огнестрельных припасов, разрывных снарядов и взрывчатых веществ»⁸⁸⁰, которым был установлен разрешительный порядок на совершение указанных операций, однако некоторые отдельные требования было определено в законодательстве РСФСР еще раньше.

Например, Декретом СНК РСФСР от 12 июля 1920 г. «О выдаче и хранении огнестрельного оружия и обращения с ним» было предусмотрено разрешительный порядок на издание и хранение огнестрельного оружия⁸⁸¹, а Декретом СНК РСФСР от 17 октября 1921 г. «О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и организаций» было установлено, что огнестрельное оружие и взрывчатые вещества «при отсутствии надлежащего разрешения на их хранение, подлежат обязательной бесплатной сдаче государству»⁸⁸².

Понятие «разрешительная система» в науке административного права появилось на основании анализа учеными-административистами некоторых правоотношений, которые складываются в сфере государственного управления. Необходимо также отметить, что формулировки с использованием термина «система» в юридической литературе и нормативных актах встречаются довольно часто (избирательная система, судебная система, паспортная система и др). Однако в отличие от некоторых из них, разрешительной системе долгое время не было нормативного определения и анализировалась она только в учебных пособиях и авторских публикациях.

Так, например, по одному из них, под разрешительной системой рекомендовалось понимать специальный порядок регулирования изготовления, хранения, продажи или применения определенных видов материалов, предметов или изделий, которые имеют особое значение с точки зрения охраны государственной безопасности или общественного порядка. Позже разрешительной системой, назывался такой порядок производства, хранения, использования, ношения или применения отдельных предметов, веществ и материалов, который преду-

⁸⁷⁹ Новоселов В. Разрешительный порядок осуществления гражданами некоторых действий // Советская юстиция. 1974. № 5. С.16-17.

⁸⁸⁰ О порядке производства, торговли, хранения, учета оружия, огнестрельных припасов, разрывных снарядов и взрывчатых веществ // СЗ СССР. 1924. № 29. Ст. 314.

⁸⁸¹ О выдаче и хранении огнестрельного оружия и обращения с ним // СЗ РСФСР. 1920. № 68. Ст. 256.

⁸⁸² Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / Под общ. ред. А.С. Селиванова. М., 1953.

сматривает обязательность получения разрешения на право осуществления соответствующих действий и применялся в отношении взрывчатых веществ, оружия, боеприпасов, открытие типографий, пиротехнических мастерских и т.д.⁸⁸³

Аналогичная позиция относительно характеристики разрешительной системы сохранялась вплоть до наших дней. В одних случаях – это регламентированный правом порядок, обязывающий государственные и общественные учреждения, предприятия, а также граждан получить в соответствующих органах разрешение на изготовление, реализацию, приобретение, перевозки (хранения и использования) определенных предметов, в других – совокупность правил, регулирующих порядок производства, приобретения, пользования, хранения, реализации и транспортировки таких объектов, охрана которых составляет особую заботу государства и направлена на обеспечение общественной безопасности, предупреждение и пресечение возможного использования этих объектов с преступной целью.

Одним из первых авторов, которые поняли, что разрешительная система не может быть сведена только к особой форме административной деятельности органов внутренних дел, был И.Г. Кириченко. В своей книге «Административно-правовой порядок обеспечения разрешительной системы» он впервые дал определение разрешительной системы в «широком смысле» этого понятия, т.е. как деятельности по обеспечению государственными органами управления закрепленного в правовых нормах порядка, предусматривающего обязательное получение организациями, учреждениями и отдельными лицами разрешения на осуществление действий, четко регламентированных конкретными правилами. Указанные разрешения уполномочены выдавать только органы государственного управления, которые имеют право осуществлять надзор за соблюдением следующих правил⁸⁸⁴.

Позже свой подход к широкому пониманию разрешительной системы аргументировал Д.Н. Бахрах, который, выделяя основные черты разрешительной системы, отмечает, что это особый порядок деятельности, урегулированный нормами права, содержащимися в законах и подзаконных актах; его целью является обеспечение общественной безопасности, справедливого распределения общественного фонда и правопорядка в целом; он связан с действиями, которые представляют повышенную опасность для граждан, общества, государства, с санкцией исключений из общих правил, с обеспечением основ социальной справедливости⁸⁸⁵.

⁸⁸³ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. М., 2006.

⁸⁸⁴ Кириченко И.Г. Административно-правовой порядок обеспечения разрешительной системы. М., 2013.

⁸⁸⁵ Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. М., 1993.

Вместе с тем, существует большое количество нормативных актов, в том числе и законодательного характера, которые содержат целый ряд правовых норм, предусматривающих необходимость получения разрешения на осуществление определенных действий в других сферах государственной или общественной жизни. Общеизвестны требования о необходимости официальных разрешений на проведение взрывных работ, на отстрел диких животных, на выделение земельного участка и т.п.

Необходимо отметить, что социальный контроль в широком смысле в юридической литературе определяется в одних случаях как одна из форм управления деятельностью общественных субъектов⁸⁸⁶, в других – как способ саморегуляции социальной системы, которая обеспечивает благоустроенное взаимодействие элементов, ее составляющих, через нормативное (в том числе и правовое) регулирование⁸⁸⁷.

С точки зрения изложенного, считаем необходимым детально подойти к анализу разрешительной системы независимо от «ведомственной подчиненности», выяснить, в какой сфере общественных отношений функционирует лицензионно-разрешительная система, где заканчивается ее целенаправленное действие, а самое главное – рассмотреть элементы, которые ее составляют, через призму общей теории права.

Учитывая допустимости тех или иных действий, указанную систему, по нашему мнению, можно условно распределить на три основные составляющие.

Во-первых, это совокупность абсолютно запрещенных действий, осуществлять которые не допускается под угрозой суровых санкций. Их перечень четко определен действующим уголовным и административным законодательством. Нельзя, например, получить разрешение на пропаганду войны, убийство человека и т.п.

Во-вторых, совокупность относительно или частично запрещенных действий, для осуществления которых можно получить разрешение государства, при условии соблюдения определенных правил.

И последнее, совокупность не запрещенных действий; в этом плане «разрешается делать все, что не запрещено законом», другими словами, разрешено все, кроме запрещенного.

Не трудно заметить, что действия, которые относятся ко второй группе приведенного распределения, непосредственно связанные с осуществлением разрешительной системы и в своей совокупности составляют известные пределы ее целенаправленного регулирования.

Государство, формируя необходимую систему запретов относительно отдельных действий, осуществление которых невозможно без соответствующего

разрешения, тем самым, по нашему мнению, предопределяет существование лицензионно-разрешительной системы как таковой, т.е. регулирование определенных общественных отношений по принципу «запрещено все, кроме дозволенного»⁸⁸⁸.

Стоит также отметить, что существуют отдельные случаи, когда осуществление определенных действий формально не запрещено законом, однако не обеспечено и правовым регулированием, поэтому разрешительная система охватывает только те ситуации, когда необходимость получения официального разрешения в той или иной форме прямо предусмотрена в соответствующих нормативных актах.

При этом, как и в любой другой сфере, возникает целый комплекс правовых отношений, которые в механизме правового регулирования выступают в роли главного средства, с помощью которого требования норм проводятся в жизнь⁸⁸⁹. Значит, с этой точки зрения разрешительную систему (без учета других элементов) можно охарактеризовать как основанную на соответствующих нормах или правилах совокупность правовых отношений, которые складываются по поводу осуществления государственными органами разрешительной деятельности.

Очевидно, что существуют специальные учреждения, организации, основные или преобладающие функции которых заключаются именно в осуществлении предоставленных им полномочий в конкретной области допустимых или запрещенных действий. Их также можно условно сгруппировать в зависимости от связи с каждым из подразделений упомянутой классификации⁸⁹⁰.

К первому блоку следует отнести те из них, которые осуществляют политику наказания в случае нарушения «абсолютных запретов» (прокуратура, суд, исправительно-трудовые учреждения, административные комиссии и т.д.).

Ко второй группе относятся органы, которые непосредственно выдают различные разрешения на осуществление определенных действий физическими или юридическими лицами. Особое место в этой группе, по нашему мнению, занимают органы внутренних дел, на которые возложено выдачу разрешений по очень широкому кругу вопросов (обеспечение безопасности дорожного движения, соблюдения паспортного режима, правил приобретения и использования оружия и т.п.). Однако в этой группе необходимо выделить и целый ряд других органов, без разрешения которых не могут начинаться или заканчиваться много мероприятий (осуществление определенных видов работ, ввод в действие определенных объектов и т.д.)⁸⁹¹. Это Государственный комитет РФ по надзору за

⁸⁸⁸ Алексеев С.С. Право и перестройка. М., 1987.

⁸⁸⁹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982.

⁸⁹⁰ Государственное управление и административное право / Под ред. Ю.М. Козлова. М., 2012.

⁸⁹¹ Федеральный закон РФ от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // [www.consultant.ru /document/ cons_ doc_ LAW_113658/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113658/).

⁸⁸⁶ Игошев К.Е. Социальный контроль и профилактика преступлений. М., 2007. С. 30.

⁸⁸⁷ Основания уголовно-правового запрета / Под. ред. В.Н. Кузнецова, А.М. Яковлева. М., 2011.

охраной труда, Государственный комитет РФ по стандартизации, метрологии и сертификации, Центральный банк РФ и другие.

Таким образом, мы довольно близко подошли к необходимой характеристике «органов, которые выдают разрешения», как некоторой их совокупности, которая подчиняет процессы функционирования своих элементов некой общей, единой цели. Поскольку государственные или общественные органы выступают как определенные субъекты социального управления, указанную их совокупность можно признать субъектами разрешительной системы.

Т.е. к субъектам разрешительной системы следует отнести органы исполнительной власти, которые непосредственно осуществляют выдачу определенных разрешений на осуществление в отношении запрещенных законом действий.

Обратимся теперь к самой характеристике их деятельности. Общеизвестно, что управление делами всего общества осуществляется, главным образом и преимущественно путем государственной деятельности, которая, в свою очередь, имеет самостоятельные виды и их специфическое назначение.

Относительно лицензионно-разрешительной системы функции органов государственного управления, как было сказано выше, находят свое проявление преимущественно в издании соответствующих разрешений. Иными словами, разрешая или запрещая совершать те или иные действия, указанные органы, по нашему мнению, совершают тем самым разрешительную деятельность как одну из многих видов государственной деятельности.

Таким образом, как участники общественных отношений упомянутые органы, с одной стороны, являются субъектами разрешительной деятельности (имея с этой точки зрения внешнюю отделенность от других категорий государственных органов), а с другой - субъектами права, т.е. реальными участниками определенных правоотношений, возникающих по поводу непосредственного издания соответствующих разрешений. Юридическая особенность последних (относительно поведения указанных субъектов) заключается в том, что только им и никому больше предоставлено право официально разрешать осуществление в отношении разрешенных действий, на эти же органы возложена обязанность предоставлять такую возможность и не препятствовать ее реализации, если конкретное требование заинтересованного лица основано на законе.

Указанные нами запреты или ограничения устанавливаются государством в отношении таких действий, которые, хотя и являются юридически допустимыми, но могут причинить вред из-за несоблюдения установленных требований, т.е. осуществляются без соответствующего разрешения.

Эти действия касаются определенных предметов или веществ, предприятий или производств, различных изделий, а также мероприятий общественного характера. Их перечень на сегодняшний день весьма значителен и зависит от

определенных социальных требований, достижений науки и техники, которые находят практическое применение в деятельности человека.

Так, например, в органах внутренних дел можно получить разрешение на приобретение огнестрельного оружия, боеприпасов к нему и т.д.; Центральный Банк РФ выдает разрешения на осуществление банковской деятельности и отдельно – на осуществление валютных операций; местные государственные администрации выдают разрешения на право торговли алкогольной и табачной продукцией, а также регистрируют коммерческие предприятия и других субъектов предпринимательской деятельности, что отчасти тоже может быть элементом лицензионно-разрешительной системы в широком смысле этого понятия. Этот перечень можно продолжить, потому что много организаций и ведомств (комиссии, комитеты, инспекции и т.и.) в структуре органов исполнительной власти имеют полномочия разрешать или запрещать осуществление определенных юридических действий.

Кроме того, в РФ существует ряд организационных структур в системе органов исполнительной власти, которые осуществляют разрешительную систему внутриведомственно, т.е. обеспечивают общий контроль и надзор за объектами разрешительной системы, осуществляющих выдачу разрешений на осуществление определенных действий (хранение и использование оружия, приобретение боеприпасов к нему и т.п.) собственными структурными подразделениями.

В таких случаях соблюдение правил разрешительной системы обеспечивается самостоятельно, без вмешательства и влияния со стороны других государственных органов. К таким организациям относятся Министерство обороны РФ и Федеральная служба безопасности РФ. Эти ведомства в своей структуре имеют подразделения или органы, которые контролируют соблюдение правил разрешительной системы на подведомственных объектах своей системы.

Из изложенного можно заметить, что к разрешительной системе включено и то, что по своим свойствам может представлять угрозу жизни и здоровью человека, причинить материальный, финансовый, экономический или иной вред обществу в целом и т.п., другими словами, в более широком смысле – по способности наносить определенный вред интересам, которые защищаются законом. Так, например, ядовитые вещества, проникая в организм человека или животного, приводят к необратимым физиологическим изменениям. Огнестрельное оружие может представлять угрозу жизни или физической неприкосновенности человека⁸⁹².

Отсюда можно сделать вывод, что объектами разрешительной системы в широком смысле являются действия физических или юридических лиц относительно таких предметов, веществ или процессов в сфере живой и неживой при-

⁸⁹² Государственное управление и административное право / Под ред. Ю.М. Козлова. М., 2012.

роды, а также обществе, нерегулярное использование или функционирование которых может нанести вред интересам, охраняемым законом.

Однако разрешение не может выдаваться автоматически лишь на том основании, что соблюдаются предусмотренные конкретными правилами формальности. Во время рассмотрения этого вопроса государственный орган имеет право и обязан учесть некоторые обстоятельства, относящиеся как к объекту, так и субъекту поведения, на которое выдается разрешение: во-первых, установить соответствие установленным правилам заявленных требований на определенные действия, а также допустимость последних в соответствии с действующим законодательством и, во-вторых, выяснить наличие у лица необходимых условий и возможностей для реализации права, которое ему предоставляется, без причинения вреда общественным интересам путем подтверждения их соответствующими документами. Разрешение компетентного органа, основываясь на действующих правилах и нормах, является правоприменительным актом и в таком значении, по нашему мнению, стоит рядом с другими актами государственного управления.

Вместе с тем, выданное разрешение не снимает всех ограничений по поводу дальнейшего поведения физического или юридического лица, т.е. не дает полной свободы в выборе средств для осуществления полученного права, а обязывает действовать в рамках, оговоренных этим актом. Из сказанного можно сделать вывод, что разрешение должно иметь двуединый характер, поскольку с одной стороны, он выдается заинтересованному лицу только с условием (при наличии определенных обстоятельств), а с другой - только под условием (относительно поведения, которая разрешается, что является одной из специфических черт правоотношений).

Полученное разрешение в дальнейшем является способом реализации зафиксированных полномочий, поскольку порождает юридическое право, т. е. меру возможного и разрешенного поведения, и с своей стороны играет роль юридического факта для возникновения дальнейших правоотношений между лицом и обязанным в отношении него органом.

На стороне лица, таким образом, возникает основанное на законное право требовать от других контрагентов выполнения указанных в разрешении условий по поводу объектов, на которые направляется разрешительная деятельность, а в случае отказа или уклонения последних от удовлетворения данного требования – право на обжалование и принудительное исполнение возложенных на них обязанностей путем обращения в вышестоящие органы или суд.

Все сказанное можно охарактеризовать в широком смысле как разрешительный порядок предоставления прав на осуществление в отношении разрешенных законом действий, а порядок – как самостоятельный инструмент управ-

ленческого воздействия, посредством которого устанавливаются определенные рамки поведения.

Таким образом, приведенный функциональный анализ отдельных элементов разрешительной системы позволяет представить ее в широком смысле этого понятия как объективно существующую и наделенную определенными качественными характеристиками совокупность правовых отношений, которые возникают между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, а также субъектами государственного управления и другими контрагентами – с другой, и направлены на реализацию субъективных прав по поводу совершения в отношении разрешенных законом действий в отношении таких предметов, веществ или процессов в природе или обществе, нерегулярное использование или функционирование которых может нанести вред государственным или общественным интересам.

Органы внутренних дел, как специфические органы исполнительной власти, также наделены определенными полномочиями по выдаче разрешений по отдельным вопросам, которые мы относим к разрешительной системе в широком смысле. Так, отделы виз и регистрации выдают разрешения на проживание и передвижение по территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, подразделения ГИБДД РФ выдают гражданам удостоверения на право управления транспортными средствами, что также является своего рода разрешениями, и т.п.⁸⁹³

Однако предметом этого исследования является лицензионно-разрешительная система в узком понимании, установленная на предметы и вещества, бесконтрольное приобретение, хранение и использование которых может повлечь серьезные негативные последствия и вред общественным и государственным интересам. Для обеспечения такой системы в органах внутренних дел создана специальная самостоятельная служба.

Законодательство РФ дало определение разрешительной системе как особого порядка изготовления, приобретения, хранения, перевозки, учета и использования специально определенных предметов, материалов и веществ, также открытия и функционирования отдельных предприятий, мастерских и лабораторий с целью охраны интересов государства и безопасности граждан.

Таким образом, разрешительную систему в узком смысле, которую осуществляют органы внутренних дел, можно определить как организационно-правовую деятельность по обеспечению установленного порядка управления, общественного порядка и общественной безопасности, что реализуется путем контроля и надзора за соблюдением общеобязательных правил открытия и функционирования.

⁸⁹³ Кириченко И.Г. Административно-правовой порядок обеспечения разрешительной системы. М., 2013. С. 46.

Итак, разрешительную систему можно рассматривать в двух плоскостях⁸⁹⁴. С одной стороны, это, так сказать, «разрешительный порядок, производство», который регламентирует определенные юридические действия, которые осуществляются разными субъектами, с другой - специфическая деятельность органов внутренних дел по организации надзора за осуществлением специальных правил функционирования некоторых объектов хозяйствования, а также обращения с предметами и веществами повышенной опасности, бесконтрольное хранение и использование которых может нанести существенный ущерб общественным интересам⁸⁹⁵.

Кроме этого, стоит обратить внимание также на значение разрешительной системы для обеспечения нормальной деятельности самих органов внутренних дел по выполнению своих задач и функций. Имеется в виду обеспечение личной безопасности сотрудников полиции, которые выезжают на задержание правонарушителей, решение различных бытовых или иных конфликтов и т.п.

С этой целью в органах внутренних дел ведутся учетные карты владельцев огнестрельного, газового, пневматического и холодного оружия, что позволяет сотрудникам получить соответствующую информацию и должным образом подготовиться к исполнению своих обязанностей. Таким образом, сказанное свидетельствует о том, что разрешительная система, которую осуществляют органы внутренних дел, играет важную роль в их повседневной, непрерывной деятельности по охране правопорядка и борьбе с правонарушениями.

§ 9. Некоторые особенности применения аналогии права и аналогии закона в гражданском и административном судопроизводстве

Аналогия закона и аналогия права как элементы общего механизма применения права постоянно находятся в центре внимания исследователей и практиков⁸⁹⁶. Интерес к аналогии обусловлен объективной реальностью. «Многообразие существующих общественных отношений не в состоянии учесть ни одно законодательство, в связи с этим практически невозможно создать абсолютно беспробельный закон»⁸⁹⁷. Применение аналогии обусловлено необходимостью восполнения пробелов в правовом регулировании тех или иных отношений.

⁸⁹⁴ Подлинев С.Д. Деятельность полиции по осуществлению разрешительной системы в условиях формирования рыночных отношений: монография. О., 2001.

⁸⁹⁵ Зелинский А.Ф. Криминология: курс лекций. Х., 1996.

⁸⁹⁶ Носенко М.С. Применение процессуальной аналогии арбитражными судами // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8. С. 46 - 48.

⁸⁹⁷ Балашов А.Н. Аналогия закона в механизме юридической техники (на примере норм гражданского процессуального права) // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 25 - 28.

По нашему мнению, представляется необходимым обратить внимание на некоторые особенности реализации данных процессуальных конструкций именно в гражданских судопроизводственных и административных судопроизводственных правоотношениях. Как известно, современное гражданское процессуальное и административное процессуальное законодательство допускают возможность применения аналогии права и аналогии закона в процессуальных правоотношениях (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ⁸⁹⁸ и ч. 5 ст. 3 АПК РФ⁸⁹⁹, ч. 4 ст. 2 КАС РФ⁹⁰⁰). При этом, как известно, применяя аналогии суд не должен подменять законодателя и создавать новые правовые нормы, а должен действовать только в рамках закона⁹⁰¹.

Указание на использование аналогии находит отражение не только в судебных актах правоприменения, но и актах официального толкования. На применение аналогии закона указывается как в решениях суда, принятых по первой инстанции, так и в других судебных актах, принятых в проверочных инстанциях. Так, Верховный Суд РФ, рассмотрев дело по административному исковому заявлению Р. о признании частично недействующими п. 7.12, абз. 10 п. 12.6 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.01.2003 г. № 36, констатировал, что в гл. 21 ГПК РФ, регламентирующей порядок составления протокола судебного заседания, его содержание, порядок ознакомления с протоколом, не содержится нормы, в соответствии с которой на основании письменных заявлений и за счет лиц, участвующих в деле, их представителей могут быть изготовлены копии протокола. В данном случае в качестве возможных для применения по аналогии суд предложил положения ч. 1 ст. 207 КАС РФ и ч. 8 ст. 259 УПК РФ⁹⁰². В проверочных инстанциях, применяя аналогию закона, суды часто ссылаются на положения актов толкования, которые допускают возможность применения данной конструкции⁹⁰³.

⁸⁹⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

⁸⁹⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

⁹⁰⁰ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391.

⁹⁰¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16.03.2006 г. № 76-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миронова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁰² Решение Верховного Суда РФ от 11.10.2017 г. № АКПИ17-589 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пункта 7.12, абзаца десятого пункта 12.6 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 11. Ноябрь (извлечение).

⁹⁰³ Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 04.04.2019 г. № 33-2077/2019; Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 22.11.2018 г. № 33а-6931/2018;

В рамках настоящей работы представляется возможным рассмотреть особенности применения аналогии в цивилистическом и административном судопроизводстве на основе анализа положений, отраженных в современных актах официального толкования. Некоторые ученые подвергают критической научной оценке основные правовые позиции высших судов Российской Федерации по вопросам использования аналогии закона и аналогии права⁹⁰⁴.

Вместе с тем, в рамках заявленной проблематики следует отметить, что в основном использование аналогии в цивилистических процессуальных и административных процессуальных правоотношениях осуществляется именно на основании прямого указания о такой возможности в актах официального толкования. Так, в частности, множество таких отсылочных положений содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»⁹⁰⁵. В абз. 2 п. 9 этого постановления установлено, что если стороны не предоставили в определенный разумный срок копии электронных документов на бумажных носителях, то суд в гражданском и арбитражном судопроизводстве по аналогии закона применяет положение п. 5 ч. 1 ст. 196 КАС РФ и выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения.

Такие примеры имеются и в других актах официального толкования. Согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», предлагаются для использования по аналогии в гражданском судопроизводстве положения ч. 2 ст. 142 АПК РФ и ч. 9 ст. 137 КАС РФ, согласно которым если мировое соглашение, соглашение о примирении, не исполнены добровольно, то они подлежат принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству стороны данного соглашения.

Так же, согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 года № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», разрешая вопрос о размере сумм, взыскиваемых в возмещение судебных издержек, суд в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве не вправе уменьшать его произвольно, если другая сторона не заявляет возражения и не

Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 21.03.2019 г. № 33а-1585/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁰⁴ Микрюков В.А. Аналогия закона и аналогия права в позициях высших судов Российской Федерации // Современное право. 2016. № 11. С. 53 - 57.

⁹⁰⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. № 297. 29.12.2017.

представляет доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов. Такое толкование основано на содержании ч. 3 ст. 111 АПК РФ и ч. 4 ст. 2 КАС РФ, и в отношении гражданского судопроизводства указано о возможности применения аналогии закона.

Вышеизложенные положения актов официального толкования свидетельствуют о том, что если в одном из видов родственного судопроизводства установлена и эффективно реализуется норма процессуального права, то она, может быть применена и в другом виде судопроизводства. Указанные и ряд других актов толкования, в основном, распространяют действие аналогии закона на гражданское, арбитражное и административное судопроизводство. Однако имеют место положения актов официального толкования, которые распространяются не на все три вида судопроизводства и соответственно не устанавливают возможность применения аналогии в родственных процессуальных правоотношениях.

Так, п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 18.04.2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» разъясняет, что по аналогии закона в гражданском судопроизводстве применяется положение, закрепленное в ч. 4 ст. 228 АПК РФ, в силу которого не представление доказательств в суд в установленный срок влечет возможность вынесения судом определения о возвращении таких документов⁹⁰⁶. Вместе с тем, как известно, упрощенное производство урегулировано и в КАС РФ (гл. 33), и действует до принятия указанного постановления Пленума. Соответственно возникает предположение о возможности применения в данном случае комментируемой конструкции по аналогии закона суду в административном судопроизводстве.

В современных гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве как в отдельных процедурах, по-разному, но эффективно применяются множество процессуальных механизмов, которые вполне могут быть заимствованы. Эффективное применение механизма аналогии в судебной практике, устранив необходимость внесения многочисленных дублирующих модификаций в действующее цивилистическое и административное процессуальное законодательство. Так, в частности, может быть поставлен вопрос о возможности суду в гражданском судопроизводстве, а также в административном судопроизводстве, используя по аналогии закона положения ст.ст. 261, 278 АПК РФ выносить определения о принятии и возбуждении производства по делу

⁹⁰⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // Российская газета. № 88. 25.04.2017.

в апелляционной и кассационной инстанциях? Таких примеров можно привести множество.

При этом, следует обратить внимание на следующую особенность. Так, содержание некоторых актов толкования по отдельным пробельным вопросам без ссылки на аналогию вводит новые, но аналогичные правила. В частности, в п. 2. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» указано, что правом на обращение в суд с заявлением, представлением о пересмотре в порядке гл. 42 ГПК РФ вступивших в законную силу судебных постановлений обладают участвующие в деле лица, а также другие лица, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах и обязанностях⁹⁰⁷. Вышеизложенное показывает, что Пленум Верховного Суда РФ постановлением вводит новую норму права, которая отсутствует в действующем гражданском процессуальном законодательстве. Как известно, аналогичные положения действуют в других проверочных инстанциях (ч. 3 ст. 320, ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 391.1 ГПК РФ) и могут быть применены по аналогии закона. Однако, в акте официального толкования не использован прием аналогии для данного случая.

К тому же, аналогию закона внутри одного вида судопроизводства акты официального толкования вводят довольно часто. Так, Пленум Верховного Суда РФ в абз. 4 п. 8 постановления от 19.12.2003 г. № 23 (ред. от 23.06.2015 г.) «О судебном решении» разъясняет, что на основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, по аналогии с ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, следует также определять значение вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесено это постановление (решение)⁹⁰⁸.

На возможность применения аналогии закона нередко указывает Президиум Верховного Суда РФ в обзорах законодательства и судебной практики. В частности, Президиум Верховного Суда РФ разъясняет, что «в случае оставления искового заявления без рассмотрения на основании абз. 8 ст. 222 ГПК РФ следует руководствоваться ч. 4 ст. 1 и ч. 1 ст. 101 ГПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 101

⁹⁰⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» // Российская газета. № 295. 21.12.2012.

⁹⁰⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 (ред. от 23.06.2015 г.) «О судебном решении» // Российская газета. № 260. 26.12.2003.

ГПК РФ при отказе истца от иска истец возмещает ответчику издержки, понесенные им в связи с ведением дела»⁹⁰⁹.

Также, Президиум Верховного Суда РФ, используя по аналогии закона ч. 1 ст. 203 ГПК РФ, разъясняет, что в гражданском судопроизводстве заявление о присуждении судебной неустойки не предполагает уплаты государственной пошлины⁹¹⁰.

Согласно, выводу Президиума Верховного Суда РФ аналогию закона можно применить к порядку предъявления требований в суд об изменении начальной продажной цены имущества в случае снижения его рыночной цены, поскольку он законом прямо не урегулирован. Применительно к данному случаю такими нормами по мнению Президиума Верховного Суда РФ являются ст. 434, 203, 208 ГПК РФ⁹¹¹. Соответственно, в последнем случае, Верховным Судом РФ предложено по аналогии применять не одну норму процессуального права, а ряд норм, регулирующих в целом процедуру.

Рассмотренные выше вопросы, на основе анализа актов официального применения и толкования позволяют сформулировать некоторые выводы:

1. В основном, в судебной практике, в цивилистическом и административном судопроизводстве разъясняется и применяется прием аналогии закона, а не аналогии права.

2. Аналогия закона, в основном, используется в актах применения, только если об этом напрямую указано в акте официального толкования, которыми являются постановления Пленума Верховного Суда РФ, а также постановления Президиума Верховного Суда РФ, утверждающие обзоры законодательства и судебной практики.

3. Посредством аналогии закона используются как отдельные нормы процессуального законодательства, так и совокупность норм, регулирующих в целом отдельную процедуру.

4. Как правило, официальными актами применения и толкования нормы по аналогии распространяется на гражданское, арбитражное и административное судопроизводство. Вместе с тем, имеются исключительные случаи использования по аналогии и норм, регулирующих уголовное судопроизводство.

Следует отметить, что выводы, сделанные в представленной работе, не претендуют на бесспорность, поскольку основаны на исследовании одной

⁹⁰⁹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года: утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 03.06.2009 г. (ред. от 06.07.2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018 г. (ред. от 26.12.2018 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹¹¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4, 2015: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015 (ред. от 26.04.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

из многочисленных сторон проявления аналогии в цивилистических процессуальных и административных процессуальных правоотношениях. Соответственно, заявленная проблематика требует дальнейшего исследования.

§ 10. Уголовно-процессуальная политика современной России

Происходящие в последнее время в России реформы, попытки построения гражданского общества, формирование правового государства, активная включенность нашего государства в международные процессы обуславливают создание новой системы ценностей и влекут кардинальное изменение различных институтов правовой системы. Такие преобразования в сфере уголовного судопроизводства должны соответствовать Конституции РФ (согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью), а также мировым стандартам в сфере защиты прав личности. Появление нового подхода к трактовке поставленных перед отечественным уголовным судопроизводством задач и предоставление его участникам гарантий защиты прав и законных интересов связано с принятием в 1991 году Верховным Советом РСФСР «Концепции судебной реформы в Российской Федерации»⁹¹², основные положения которой были законодательно закреплены в Конституции Российской Федерации 1993 года и Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 года⁹¹³. Вектор реформирования отечественного уголовного судопроизводства направлен в сторону отказа от репрессивного процесса. Между тем преступность в России находится на достаточно высоком уровне, и власть не может ее не замечать, не реагировать на нее. Поэтому самое простое, но тем не менее весьма емкое определение уголовной политики таково: это отношение власти к преступности⁹¹⁴. Причем, «отношение общества и государственной власти к преступлениям, степень его тождественности или расхождения есть одно из свидетельств целостности государства, его интегрированности, его нравственного здоровья»⁹¹⁵.

Эффективное противодействие преступности возможно только при наличии детально разработанной уголовной политики, которая является одной из составляющих частей государственно-правовой политики. Она должна содержать объединяющую идею и служить общечеловеческим ценностям. Связь политики и права очевидна, «поскольку в основе их социального происхождения находит-

ся единый материальный базис и направлены они на регулирование интересов и поведения людей в обществе»⁹¹⁶. Общим для государственной политики и права является то, что они формируются в соответствии с господствующим политическим сознанием, которое складывается на основе политической идеологии господствующих политических сил, находящихся у власти⁹¹⁷. Правовая политика представляет собой набор мер и действий, которые позволяют отвечать на проблемы и вызовы юридической жизни общества⁹¹⁸.

Уголовная политика как явление возникла вместе с государством и преступностью. Первые попытки ее научного анализа были предприняты еще в глубокой древности. В науке до сих пор не установлено, кто первым употребил термин «уголовная политика». Тем не менее крупнейший отечественный исследователь в этой области М. П. Чубинский отмечает, что уже в 1804 году П. Фейербах говорит об уголовной политике как существующем понятии⁹¹⁹. Однако и по сей день не выработано единого подхода к нему, что связано с различным пониманием объемов и границ этого явления. Одни авторы включают в понятие уголовно-правовой политики уголовно-исполнительную, уголовно-процессуальную и криминологическую; другие считают, что это самостоятельные части внутригосударственной политики⁹²⁰. А.И. Александров еще более детально структурирует содержание уголовной политики, выделяя такие ее элементы, как уголовно-правовая, уголовно-превентивная, уголовно-розыскная, уголовно-процессуальная, уголовно-исполнительная и уголовно-организационная политика⁹²¹. М.Ю. Воронин предложил свою классификацию существующих взглядов ученых на определение уголовной политики. Он выделяет: а) подход, в соответствии с которым уголовная политика включает в себя всю совокупность мер уголовно-правового воздействия на преступность; б) подход, согласно которому уголовная политика связана с социальной профилактикой преступности, воздействием на ее детерминанты и применением уголовно-правовых мер; в) широкий спектр мер, начиная от уголовно-правовых и заканчивая мерами социального развития⁹²².

Таким образом, в юридической науке много внимания уделяется уголовной политике как в узком, так и в широком смыслах этого понятия. Об уголов-

⁹¹⁶ Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д, 1992. С.6.

⁹¹⁷ См.: Правовая политика и правовая культура в современной России (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. 2013. № 8. С.106.

⁹¹⁸ См.: Малько А.В. Правовая политика: понятие, принципы, виды // Правовая политика: учеб. пособ. / Под ред. А.В. Малько, Р.В. Пузикова. Тамбов, 2012. С.10.

⁹¹⁹ См.: Чубинский М.П. Курс уголовной политики. Ярославль, 1909. С. 2-3.

⁹²⁰ См.: Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С.263.

⁹²¹ См.: Александров А.И. Современная уголовная политика России: понятие, структура, содержание. С.179.

⁹²² См.: Воронин М.Ю. Уголовная политика: понятие, история возникновения и развития. М., 2000. С.265.

⁹¹² Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

⁹¹³ Далее – УПК РФ.

⁹¹⁴ См.: Александров А. И. Современная уголовная политика России: понятие, структура, содержание // Правоведение. 2012. № 3. С.175.

⁹¹⁵ Поздняков Э.А. Философия преступления. М., 2001. С.557.

но-процессуальной же политике говорится в основном как о составной части уголовной политики в широком понимании, когда имеется в виду реализация норм уголовного права. Уголовно-процессуальная политика как самостоятельная разновидность правовой политики государства по-прежнему остается недостаточно изученным явлением. Проблемы влияния уголовно-процессуальной политики государства на формирование уголовно-процессуального законодательства и практики производства по уголовным делам остаются в нашей стране незаслуженно обделенными вниманием. Причины этого, по мнению З.З. Зинатуллина, кроются в том, что в 90-е годы XX века в условиях коренных преобразований в России все пресытились политикой и даже к использованию этого слова в правовой науке стали относиться настороженно⁹²³. На наш взгляд, сущность уголовно-процессуальной политики государства заключается в представлении о должной организации уголовного процесса и желании реализовать это представление. Она отражает отношение власти к расследованию преступлений и разрешению уголовных дел. Власть определяет, на каких принципах будет строиться уголовный процесс, каким образом должны устанавливаться обстоятельства преступления, каков порядок привлечения лица к уголовной ответственности, каковы возможные меры процессуального принуждения, в каком порядке виновному лицу назначается наказание, а невиновное – реабилитируется и т.д.⁹²⁴ Формами воплощения уголовно-процессуальной политики в жизнь являются формирование уголовно-процессуального законодательства и практика его реализации. Безусловно, что уголовно-процессуальная политика производна от уголовной и связана с ней множеством нитей. Уголовная политика является приоритетной по отношению к уголовно-исполнительной, уголовно-процессуальной и криминологической⁹²⁵. Нельзя не согласиться с Н.А. Лопашенко в том, что любая политика, входящая в государственную политику противодействия преступности, опирается на разработанные уголовно-правовой политикой понятия преступного и наказуемого, исходит из них⁹²⁶. В то же время следует иметь в виду, что уголовно-процессуальная политика может рассматриваться как самостоятельная сфера правовой политики. На ее определенную самостоятельность справедливо указывали Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев: «Неразрывная связь уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политики в целом не вызывает сомнений, поскольку материальное уголовное

⁹²³ См.: Зинатуллин З.З. Вновь о направлениях и некоторых вопросах методологии исследований в сфере уголовно-процессуальной науки // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 4. С.161.

⁹²⁴ См.: Александров А.И. Уголовно-процессуальная политика Российской Федерации на современном этапе: понятие и основные направления // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2010. № 2(36). С.11.

⁹²⁵ См.: Епифанова Е.В. Уголовно-правовая политика // Правовая политика: учеб. пособ. / Под ред. А.В. Малько, Р.В. Пузикова. Тамбов, 2012. С.339.

⁹²⁶ См.: Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 268.

право не может быть реализовано вне процесса, а процесс существует для правильной реализации материального права. Однако наличие собственного содержания у каждой отрасли требует конкретизации содержания политики, осуществляемой при помощи каждого конкретного вида правового регулирования»⁹²⁷. По своей сути уголовное и уголовно-процессуальное право – это родственные отрасли права, т.к. конечным результатом любой процессуальной деятельности является установление характера материально-правовых отношений.

В этой связи интересен подход А.Э. Жалинского к тому потенциалу, который содержит в себе состязательная конструкция судопроизводства, а также к тем возможностям, которые создает УПК РФ для развития уголовно-правовых средств защиты от обвинения. Его нормы в сочетании с социальной потребностью совершенствования уголовно-правовой практики актуализируют проблему введения понятий материального обвинения и материальной защиты. Признание этих институтов должно соответствовать состязательности процесса. Материальное обвинение реализуется в структуре отношений уголовной ответственности; уголовно-процессуальное – в структуре уголовного судопроизводства. Однако оба вида обвинения постоянно воздействуют друг на друга⁹²⁸. Таким образом, автор приходит к выводу о необходимости введения материальной состязательности в уголовное право России, что детерминировано состязательностью уголовно-процессуальной.

Отметим, что некоторые процессуалисты полагают, что принципы уголовного процесса являются наиболее адекватными показателями уголовно-процессуальной политики государства, поскольку именно в них закрепляется идейно-властное выражение воли руководства страны, посредством которого формируется эта политика⁹²⁹. В настоящее время в России принцип состязательности определяет общую модель уголовного судопроизводства (ст. 123 Конституции РФ, ст.15 УПК РФ). Она построена на признании высшей социальной ценностью соблюдения должной правовой процедуры, приоритете прав и свобод человека, в силу чего осуждение невиновного считается более опасным для общества, чем оставление безнаказанным виновного. Организация уголовного процесса в строгом соответствии с принципом состязательности приобретает особую значимость в контексте построения гражданского общества, важнейшей задачей которого является защита прав и свобод человека и гражданина. Эта основная идея в первую очередь касается норм уголовного и уголовно-процессуального права, поскольку именно они наиболее существенно затраги-

⁹²⁷ Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С.15.

⁹²⁸ См.: Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹²⁹ См.: Челохсаев О.З. Современная уголовно-процессуальная политика. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С.6-7.

вает гарантированные на конституционном и международном уровне права и свободы. На протяжении многих десятилетий XX века уголовная политика России носила преимущественно репрессивный характер. Наша страна в течение длительного периода находилась на одном из первых мест в мире по численности заключенных. Однако, как показывает практика, жестокое наказание не перевоспитывает, а, наоборот, озлобляет человека. Необходимость законодательного закрепления приоритета прав человека стала важным фактором реформирования как уголовного, так и уголовно-процессуального законодательства. Гуманизация уголовного судопроизводства является неотъемлемой частью новой уголовно-процессуальной политики⁹³⁰. Она связана с внедрением в уголовно-процессуальное законодательство и практику его применения общечеловеческих ценностей и гарантий их реализации для того, чтобы в центре каждого процессуального действия и принимаемого решения находились интересы человека, его права, свободы, индивидуальные особенности. Введение состязательной модели судопроизводства в Российской Федерации свидетельствует о приверженности нашего государства ценностям гуманизма и фундаментальных прав и свобод человека. Конкретное содержание отношения «государство – личность» в сфере уголовного судопроизводства проявляется, с одной стороны, в исторической форме уголовного процесса, сущностным признаком которой является соотношение процессуальных статусов органов уголовного преследования и обвиняемого, защитника, а с другой стороны, в сочетании в нем публичных и диспозитивных начал⁹³¹. Существует неразрывная связь уголовной политики с общей конструкцией уголовно-процессуальной формы, обусловленной политическими, экономическими, историческими и культурными причинами. Поэтому призывы к расширению уголовной ответственности и усилению наказания не гармонируют с такими направлениями современной уголовно-процессуальной политики Российской Федерации, как гуманизация уголовного процесса, повышение защищенности личности, демократизация уголовно-процессуальных мер борьбы с преступностью, строжайшее соблюдение законности⁹³². Представляется, что состязательно организованный процесс создает определенные условия для развития уголовно-правовых средств защиты от обвинения, усиливает возможности уголовного закона и приводит его в соответствие с реальными социальными потребностями, главной из которых является обеспечение жизни человека и самореализации его личности.

Концепция современного уголовного процесса России заключается в том, что его назначение реализуется в процессуальной форме, которая, с од-

⁹³⁰ См.: Прокофьева С.М. Гуманизация уголовного судопроизводства. Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С.3.

⁹³¹ См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С.117-118.

⁹³² См.: Новиков С.А. Институт показаний в свете современной уголовно-процессуальной политики России: тенденции развития и актуальные проблемы // Правоведение. 2013. № 2. С.201.

ной стороны, способствует установлению обстоятельств дела, а с другой – обеспечивает соблюдение прав и законных интересов граждан. Она воплощает в себе многовековой отечественный и зарубежный опыт борьбы с преступностью, отражает гносеологические и психологические закономерности и достижения общественной практики, включает в себя выработанные наукой и практикой наиболее эффективные и вместе с тем демократические, гуманные средства и способы установления объективных обстоятельств в деле и наказания виновных. Она призвана обеспечить оптимальные условия для достижения целей правосудия. Уголовное преследование возможно только в процессуальной форме. Это лучшее, чего достигло человечество в данной сфере⁹³³.

Одно из концептуальных положений, предопределившее состязательную форму уголовного процесса, выражено в ст.6 УПК РФ. Назначение уголовного судопроизводства в том, чтобы служить защите прав и свобод человека и гражданина, а не быть политическим орудием, средством борьбы с преступностью⁹³⁴. Любая деятельность государства имеет смысл лишь тогда, когда направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Провозгласив приоритет личности, Конституция РФ придала ее интересам статус публичных. «Сущность уголовно-процессуального права двуединая, но по сравнению с уголовным правом преимущественное значение имеет та сторона этой двуединой сущности, которая гарантирует свободу граждан от злоупотребления государством своей репрессивной властью»⁹³⁵. Уголовно-процессуальная политика должна соответствовать провозглашенному назначению уголовного судопроизводства. Учитывая рост преступности и ущерб от нее, важно вести речь не о борьбе с преступностью, а о ее удержании на социально терпимом уровне⁹³⁶. Во всех случаях, когда есть возможность решить задачу при минимальном ограничении прав личности, необходимо отказываться от жестоких мер. Самым главным при формировании уголовной и уголовно-процессуальной политики является вопрос применения принуждения, гарантированности прав человека и законности их ограничения, оптимизации процессуальной формы. По сути, речь должна идти о решении проблемы баланса личных, общественных и государственных интересов в сфере уголовного преследования.

⁹³³ См.: Григорьев В.Н. О некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2010. С.23.

⁹³⁴ См.: Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2008. № 2. С.277-297.

⁹³⁵ Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и инструментов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. С.45.

⁹³⁶ См.: Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012. С.26.

Уровень развития общества, социально-экономические и политические факторы в целом определяют тенденции развития уголовного процесса. С изменением общих социально-экономических ориентиров России меняется и политика. Формирование уголовно-процессуальной политики должно осуществляться на основе как внутригосударственных (национальных), так и международных стандартов, «под которыми понимаются правовые требования осуществления уголовного судопроизводства, основанные на общепризнанных принципах международного права, закрепленных в международно-правовых нормах (общего характера либо международных договорах, ратифицированных всеми либо большинством государств); судебных решений международных судебных органов, носящих прецедентный характер, относящихся к сфере регулирования уголовно-процессуальных отношений, а также национальных норм права»⁹³⁷. В то же время развитие уголовного процесса в России происходит на собственной исторической основе, но с учетом международно-правового опыта. Основные заимствования, реализованные в ходе судебно-правовой реформы в нашей стране, касаются прав человека и суда: общепризнанные принципы, стандарты правосудия, суд присяжных и судебный контроль в стадии предварительного расследования. Вместе с тем существует объективная необходимость в использовании западного и своего исторического опыта реализации общих уголовно-процессуальных стратегий, тесно связанных с уголовно-процессуальной политикой современных государств: 1) защиты прав и свобод подозреваемого и обвиняемого; 2) уголовного преследования; 3) социальной поддержки обвиняемого; 4) социальной поддержки потерпевшего; 5) рациональности и эффективности уголовного судопроизводства; 6) примирения⁹³⁸.

Каждый этап развития общества имеет свои тенденции уголовно-процессуальной политики как в мировом масштабе, так и на уровне отдельных государств. При этом общемировые и национальные тенденции могут частично совпадать, поскольку являются адекватным ответом на актуальные для всего мирового сообщества вызовы. На формы, которые государство избирает для борьбы с преступностью, влияют социально-экономические преобразования, развитие новых технологий, ускорение темпа жизни людей и другие факторы. Однако, кроме высокого уровня преступности, при их выборе должны учитываться и те проблемы, с которыми сталкивается практика, например, обеспечение прав потерпевших и реальное возмещение им ущерба, причиненного преступлением; ресоциализация преступника и др. Это приводит к необходимости поиска новых решений, новых подходов к борьбе с преступностью, к измене-

нию системы уголовного процесса с целью ее эффективного функционирования. Во многом именно этими причинами обусловлено появление и развитие концепции восстановительной юстиции, основоположники которой рассматривают ее в качестве новой парадигмы правосудия⁹³⁹.

Как известно, традиционными методами реакции государства на нарушения уголовного закона являются уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Уголовное преследование, бесспорно, является центральной категорией уголовного судопроизводства, которая характеризует уголовный процесс в целом, а также определяет его назначение, принципы, стадии, круг участников, дифференцированные виды производств⁹⁴⁰. Однако, следует признать, что традиционный уголовный процесс не всегда позволяет с успехом разрешить уголовно-правовой конфликт, который представляет собой столкновение полярных интересов лица, совершившего преступление, и потерпевшего, общества, государства в сфере общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Привлечение к уголовной ответственности и назначение уголовного наказания (как наиболее вероятный исход уголовного судопроизводства) предполагает принуждение и не во всех случаях является эффективным способом устранения уголовно-правового конфликта и воздействия на состояние преступности в целом. Карательный подход к решению проблемы преступности в совокупности с недостатками пенитенциарной системы не всегда позволяет удовлетворить потребности потерпевшего, а также достичь цели превенции. Необходимо обратить внимание на такие факторы, как рост преступности в целом, в том числе и преступности несовершеннолетних, значительное число преступлений небольшой и средней тяжести. Места лишения свободы, где содержатся также лица, осужденные за незначительные преступления, не способствуют исправлению преступников, предупреждению преступности, а во многом порождают рецидивную преступность. Осужденные, содержащиеся в местах лишения свободы, утрачивают способность к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе в связи с отсутствием реабилитационных программ. Они вновь совершают преступления в связи с утратой социальных связей, неприспособленностью к жизни на свободе, отсутствием возможности устроиться на работу⁹⁴¹. Недостаточная защищенность интересов потерпевшего, необходимость индивидуального подхода к каждому случаю совершения преступления также обуславливают потребность в выработке современных механизмов разрешения уголовно-правовых конфликтов.

⁹³⁷ Пономаренков В.А. Уголовно-процессуальная правовая политика // Правовая политика: учеб. пособ. / Под ред. А.В. Малько, Р.В. Пузикова. Тамбов, 2012. С. 464.

⁹³⁸ См.: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С.240-241.

⁹³⁹ См.: Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе. М., 2013. С.2.

⁹⁴⁰ См.: Деришев Ю.В., Забуга Е.Е. Медиация как альтернативная форма уголовного преследования несовершеннолетних. М., 2016. С.9.

⁹⁴¹ См.: Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С.3.

С развитием общественных отношений, глобализацией права, активной деятельностью международных организаций все больше влияние на классическое, традиционное уголовное судопроизводство оказывают различные альтернативы уголовному преследованию (предупреждение, медиация, семейные конференции и проч.), направленные на гуманизацию, ускорение уголовного процесса, обеспечение прав потерпевшего, процессуальную экономию. Не стоит также забывать, что серьезные нововведения в правовой сфере исходят не только из имманентной логики развития самого права, но и из способности права, ассимилировать те ценности, которые сначала артикулируются как общественные, а затем переформулируются в требования к тем или иным институтам (в данном случае - уголовной юстиции). Такие обоснования медиации по уголовным делам, как возмещение ущерба потерпевшему, препятствие стигматизации и нередко следующей за ней криминализации обвиняемого, процессуальная и экономическая разгрузка правоохранительных органов и судов отнюдь не самоочевидны для классической уголовной юстиции, доктрина которой доминирует и в теории, и на практике. Сама постановка этих целей стала результатом эволюции уголовного права под воздействием философской, религиозной, социологической, криминологической, аксиологической практики⁹⁴².

В мировой юридической науке и практике в последнее время все более возрастающий интерес проявляется к альтернативному - восстановительному правосудию, где «жертва и правонарушитель и в соответствующих случаях любые другие лица или члены общины, пострадавшие от какого-либо преступления, активно участвуют в совместном урегулировании вопросов, возникающих в связи с преступлением, как правило, при помощи посредника»⁹⁴³. Это другой подход к реагированию на преступления. Главным здесь является не наказание, а примирение правонарушителя с потерпевшим и возможность возмещения ущерба. Восстановлению подлежит нарушенный порядок в обществе, права потерпевшего (и в имущественной, и в психоэмоциональной сфере), восстанавливается и сам правонарушитель (осознает, раскаивается, возмещает). В основе этого подхода лежит идея о необходимости примирения сторон конфликта с целью восстановления нормального порядка, существовавшего до совершения преступления; удовлетворения интересов потерпевшей стороны; исправления; ресоциализация лица, совершившего преступление⁹⁴⁴.

⁹⁴² См.: Карнозова Л.М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление). М., 2016. С.6.

⁹⁴³ Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия: Резолюция ЭКОСОС E/ 2002/12 от 24 июля 2002 г. // <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r2002-12.pdf>. (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

⁹⁴⁴ См.: Кузьмина О.В. Примирительные процедуры в уголовном судопроизводстве // Научный поиск. 2015. № 1.5. С.29.

Отказ от применения не только уголовного наказания, но и по возможности ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства. Она является объективной и универсальной, поскольку наблюдается во всех западных уголовно-процессуальных системах, как англосаксонских, так и континентальных⁹⁴⁵. Конечно, Россия не стоит в стороне от этих процессов, ибо на совершенствование системы уголовного судопроизводства в нашей стране существенное влияние оказывает зарубежное уголовно-процессуальное законодательство и общие тенденции развития уголовного и уголовно - процессуального права, присущие большинству европейских государств.

Альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов заменяют классические формы реакции государства на преступления иными методами реагирования на него. Они направлены на решение множества задач:

а) способствуют разрешению кризиса традиционной концепции реакции государства на нарушение уголовного закона и преодолению её различных негативных эффектов;

б) позволяют найти оптимальные способы разрешения конфликтов, возникающих в связи с совершением, как правило, нетяжких преступлений (альтернативы уголовному преследованию, уголовной ответственности, уголовному наказанию);

в) дают возможность использовать наряду с методом принуждения метод поощрения;

г) способствуют дифференциации, ускорению, упрощению процесса, что снижает нагрузку на уголовную юстицию, которая может больше внимания уделить опасной преступности и тяжким преступлениям;

д) максимально быстро, в кратчайшие сроки восстанавливают права потерпевшего;

е) смягчают действие принципа целесообразности возбуждения уголовного дела и являются способом борьбы с полным отказом государства от реакции на конкретное преступление в некоторых зарубежных странах.

Таким образом, разработка процедур, существующих вне традиционного уголовного процесса, позволяет говорить о смене «парадигмы наказания» на «парадигму восстановления», которая направлена на примирение и преодоление вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии⁹⁴⁶.

⁹⁴⁵ Головкин Л.П. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития). Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С.11-12.

⁹⁴⁶ См.: Кузьмина О.В. Альтернативные способы разрешения уголовно - правовых конфликтов в российском праве // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2015. № 1. С.54.

§ 11. История становления спортивного арбитражного суда

Ход разбирательства в обычных судебных инстанциях не приспособлен, по мнению большинства российских и зарубежных специалистов, к разрешению споров, сторонами которых являются участники спортивной деятельности⁹⁴⁹.

Учитывая специфику споров, прямо или косвенно связанных со спортом, к настоящему времени созданы и успешно функционируют спортивные арбитражные суды: международный Спортивный арбитражный суд (англ. Court of Arbitration for Sport, CAS, фр. Tribunal Arbitral du Sport, TAS), спортивные арбитражные комиссии (суды) в Бельгии, Германии, Испании, Италии, Люксембурге, Франции и других странах мира. Создаются арбитражи и в общеевропейских спортивных организациях, например, в Европейском народном спортивном движении. С июля 2003 года в России действует Спортивная арбитражная палата (Спортивный арбитражный суд) при Олимпийском комитете России, с октября 2009 года образован Спортивный арбитраж при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Развитие физической культуры и спорта признано одним из приоритетных направлений деятельности в Российской Федерации. Органами государственной власти России последние несколько лет принимают меры направленные на укрепление и совершенствование материально-технической базы, необходимой для осуществления государственной политики, основной целью которой является внедрение в общественное сознание идеи здорового образа жизни, повышение качества подготовки спортсменов, участвующих в соревнованиях различных уровней.

Решение этих задач носит комплексный характер, так как связано не только с социальной, но и с экономической, правовой, административной сферами деятельности государства. В первую очередь изменения коснулись российского законодательства.

В области физической культуры и спорта правовое оформление отношений приобрело массовый характер только со второй половины XX века. В Советском Союзе цели и задачи развития физического воспитания, физической культуры и спорта были вынесены на уровень Основного закона. Одними из основных условий реализации закрепленных в Конституции положений были провозглашены массовость и доступность физического воспитания, а в управлении им использовался потенциал общественных организаций.

Становление законодательной базы физической культуры и спорта связано с принятием в 1993 г. «Основ законодательства Российской Федерации о фи-

Действующее российское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство прямо не предусматривает применение восстановительных программ, хотя содержит потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов (ч. 1 ст. 75, ст. 76, ст.90 УК РФ и ст. 25 УПК РФ). Однако он пока не реализован. Тем не менее, в ряде регионов Российской Федерации суды используют элементы восстановительного правосудия в рамках ювенальной юстиции. В частности, в 52 субъектах РФ они успешно применяются с учетом рекомендаций международно-правовых актов при производстве по делам несовершеннолетних⁹⁴⁷.

Альтернативы уголовному преследованию являются объективным явлением дифференциации уголовной юстиции, способствуют расширению демократических начал, реализации принципов гуманизма и участия общественности в судопроизводстве. Они обладают несомненным положительным потенциалом, на что указывает как опыт применения зарубежных вариантов альтернатив уголовному преследованию, так и практика российских оснований освобождения от уголовной ответственности. Однако переоценка подобных альтернатив и распространение их на необоснованно широкий круг преступлений способны причинить не меньший вред, чем полное отсутствие таких мер в правовой системе. Не случайно в последнее десятилетие в западной доктрине появилось новое движение, направленное на предупреждение злоупотребления применением альтернативных мер.

Таким образом, уголовно-процессуальная политика включает в себя цели и направления в законотворчестве и правоприменительной деятельности, а также отражение реальных изменений в обществе и государстве, которые помогают совершенствовать уголовно-процессуальные методы борьбы с преступностью⁹⁴⁸. В этом контексте концепция восстановительного правосудия соответствует всем современным тенденциям уголовно-процессуальной политики России. Однако альтернативное судопроизводство не должно вытеснять традиционные методы реакции государства на нарушения уголовного закона, а может только дополнять их и применяться в строго очерченных законом пределах по определенным категориям преступлений.

⁹⁴⁷ См.: Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С.25.

⁹⁴⁸ См.: Александров А.И. Уголовно-процессуальная политика в России (теоретический и историко-правовой анализ). Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 1999. С.37.

⁹⁴⁹ Кузин В.В., Кутепов М.Е., Холодняк Д.Г. Спортивный арбитраж. М.: ФОН, 1996; Международное спортивное право. Учебник / Под ред. С.В.Алексеева. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2008.

зической культуре и спорте», предметом законодательного регулирования которых стали отношения, возникающие при подготовке спортсменов высокого класса. Однако в связи с необходимостью приведения «Основ» в соответствие с федеральным законодательством, принятым после 1993 г., в 1999 г. они уступили место закону о физической культуре и спорте, который внес существенные изменения в правовое регулирование данной области, и прежде всего, усилил в нем роль государства.

Такой важный вопрос, как разрешение конфликтов в сфере спорта, долгое время оставался не решенным на законодательном уровне. Основная проблема заключается в том, что спортивные отношения опосредуются нормами различных отраслей права: гражданского, трудового, налогового, административного. Кроме того, значительная часть большого спорта, в котором, как правило, и возникают конфликтные ситуации, в последние десятилетия стала уделом профессиональных спортсменов. Спорт высших достижений все больше становится объектом предпринимательской деятельности, что крайне обостряет борьбу за первенство. Остро стоит проблема с применением допингов спортсменами. Все это создает определенные препятствия для судов при принятии решений по делам, касающимся области спорта, в первую очередь профессионального.

В мире принята практика использования специализированных третейских судов при решении спортивных споров, так как это позволяет сочетать наличие необходимых знаний в области спорта, независимость и оперативность функционирования с обязательностью решений. Широкую известность приобрели такие организации, как Международный спортивный арбитражный суд в Швейцарии, Бельгийская арбитражная комиссия по спорту, Палата по решению споров в области спорта в Италии.

Процедура рассмотрения споров в Спортивном арбитражном суде установлена Регламентом (R), общие положения определены в его статьях R27 - R37. Местом рассмотрения спортивных арбитражных споров является Лозанна (Швейцария). В то же время, если обстоятельства этого требуют, председатель группы арбитров или в его отсутствие президент соответствующей палаты может решить после консультации со сторонами спора, что заседание группы арбитров состоится в другом месте. Рабочими языками в Спортивном арбитражном суде являются французский и английский. При отсутствии согласия сторон председатель группы арбитров определяет в начале процедуры один из этих языков в качестве языка арбитража, принимая во внимание обстоятельства, которые он считает относящимися к делу.

В 1981 г. вскоре после своего избрания Президентом Международного олимпийского комитета (МОК) г-н Хуан Антонио Самаранч выступил с идеей создания специализированного органа, в компетенцию которого входило бы разрешение возникающих споров, и решения которого имели бы обязательную

силу для всех субъектов международного спортивного движения. В 1982 г. на Сессии МОК в Риме была создана рабочая группа под председательством г-на Кеба Мбайя, являвшегося на тот момент судьей Международного суда в Гааге, целью которой была подготовка уставных документов, регулирующих деятельность создаваемого специализированного спортивного суда.

Фактически САС во взаимодействии с МОК и международными спортивными федерациями получил статус единственного судебного органа международного спортивного движения, полномочного рассматривать любые споры, возникающие в области спорта. Данный статус был также подтвержден решением Верховного Суда Швейцарии от 27 мая 2003 г. Таким образом, САС по сути является высшей и последней судебной инстанцией современного международного спорта. Решения САС имеют обязательную силу для всех участников международных спортивных соревнований и обжалованию не подлежат. Кроме того, начиная с 1996 г. САС обеспечивает функционирование специально создаваемого отделения САС (CAS ad hoc division) на крупнейших международных спортивных форумах, таких как Игры Олимпиады, зимние Олимпийские игры, Чемпионаты Мира и Европы по футболу, Игры Содружества. В 1994 г. произошла достаточно серьезная реформа деятельности САС, которая нашла свое отражение в Парижском соглашении 1994 г. Парижское соглашение предусматривало значительное реформирование САС и создание основными субъектами международного спортивного движения (МОК, Ассоциация международных федераций по летним видам спорта, Ассоциация международных федераций по зимним видам спорта, Ассоциация национальных олимпийских комитетов) Международного совета по спорту (МСАС), в компетенцию которого входит организационное и финансовое обеспечение деятельности САС, утверждение Устава, Регламента рассмотрения дел и Списка Арбитров САС. Кодекс международного спортивного арбитража, вступивший в силу 22 ноября 1994 года, действует по настоящее время. Вместе с тем, в 2003 году Кодекс подвергся значительной переработке на основе правовых принципов, выработанных практикой суда. Новая редакция Кодекса включает в себя две части: учредительную (S) и процессуальную (R). В учредительной части содержатся положения об органах суда, процессуальной - арбитражный регламент, апелляционный регламент, регламент примирительной процедуры с участием посредника (медиация) и положения о консультационных заключениях САС. Регламент разрешения споров, возникающих во время Олимпийских игр, является составной частью Кодекса международного спортивного арбитража.

Международный спортивный арбитражный суд имеет три основные функции.

Во-первых, международный Спортивный арбитражный суд непосредственно рассматривает споры, возникшие в области спортивной деятельности, в

качестве арбитражного органа первой и последней инстанции. За десять лет своей работы международный Спортивный арбитражный суд урегулировал ряд споров в качестве арбитражного органа, в результате чего были вынесены постановления о расторжении трудового контракта с тренерами и эксклюзивного контракта на радиотрансляцию спортивных соревнований; констатировано наличие дискриминации в одной из международных федераций по отношению к одной национальной федерации по поводу участия спортсменов в квалификационных соревнованиях; определено понятие контракта о спонсорстве, закрепившее за спортсменом право заниматься дополнительным видом спорта; проведено четкое разграничение между двойным гражданством игрока в баскетбол и его единственной спортивной принадлежностью⁹⁵⁰.

Во-вторых, международный Спортивный арбитражный суд выступает в качестве органа правовой защиты и последней инстанции по апелляции одной стороны спора на решение, принятое руководящими органами международных или национальных федераций и других спортивных организаций. Эта специфическая функция международного Спортивного арбитражного суда была признана в 1993 году Швейцарским федеральным судом: «Спортивный арбитражный суд является настоящим арбитражным независимым судом, который свободно осуществляет полный судебный контроль за передаваемыми ему решениями ассоциаций о наказаниях, соответствующих их уставам, которые были наложены на апелланта»⁹⁵¹.

Реализуя данную функцию, международный Спортивный арбитражный суд за 10 лет своей работы вынес ряд приговоров, основанных на своеобразном «наднациональном» праве: зарегистрировано четыре случая отклонения апелляций, поступивших в Спортивный арбитражный суд; три случая, когда апелляция была принята частично с облегчением наложенных на спортсмена санкций; два случая, когда апелляция была принята полностью с аннулированием решения международной федерации и принятых ею по отношению к спортсмену санкций.

В-третьих, международный Спортивный арбитражный суд дает юридические консультации по основным проблемам спортивной деятельности, не связанным непосредственно с возникновением споров.

За 10 лет деятельности международный Спортивный арбитражный суд дал консультации по следующим проблемам: участия спортсменов, к которым были применены санкции за употребление допингов, в Олимпийских играх; определения понятия «профессиональный спортивный журналист»; сущности и

содержания боевых искусств как вида спорта; исключения одной национальной федерации из членов международной федерации.

По данным, приводимым президентом международного Спортивного арбитражного суда, за 10 лет в его реестр было вписано более 100 дел. В частности, было вынесено 25 приговоров в области обычной арбитражной практики, 9 решений по апелляциям, дано 22 консультации по просьбам Международного олимпийского комитета и его президента, спортивных федераций и ассоциации журналистов. Часть поступивших в международный Спортивный арбитражный суд дел по различным причинам не была принята к рассмотрению. Другая же часть дел на момент приведения статистических данных еще находилась в процессе рассмотрения.

В общем и целом, на сегодняшний день деятельность международного Спортивного арбитражного суда характеризуют следующие основные черты:

1. независимость, подтвержденная всем ходом и результатами деятельности и компетентным мнением Швейцарского федерального суда;

2. конфиденциальность, проявляющаяся в сдержанности суда при принятии решения о публикации материалов, несмотря на предоставленные ему возможности в соответствии с нормативно-правовыми документами – Уставом и Регламентом;

3. быстрота процедуры, предусматривающей, в частности, возможность немедленного вынесения приговора по просьбе сторон спора, отсутствие возможности вынесения частичного решения и т.д.;

4. экономия средств, связанная с финансированием деятельности суда по преимуществу со стороны Международного олимпийского комитета, с предоставлением бесплатных консультаций и др.

Статус Спортивного арбитражного суда, его состав, структура и основные полномочия определены в статьях S12 - S22 Кодекса международного спортивного арбитража.

Современный спорт, если он стремится к дальнейшему прогрессивному развитию, не может существовать вне общей правовой системы. Прошли те времена, когда в области спорта было достаточно использовать «внутренний порядок, внутренние правила», выполнение которых обеспечивалось спортивными судьями, спортивными арбитрами, рефери – т.е. непосредственно на спортивных аренах.

Основные принципы права, действующие во всех сферах общественной жизни, применимы и в области спорта и все шире в ней распространяются. Это право каждого на рассмотрение дела в суде, право на то, чтобы дело было заслушано беспристрастно и в разумные сроки, право на презумпцию невиновности, право на защиту и др.

⁹⁵⁰ Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ (ред. от 29.12.2015 г.) «О третейских судах в Российской Федерации», статья 21. Язык (языки) третейского разбирательства.

⁹⁵¹ Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ (ред. от 29.12.2015 г.) «О третейских судах в Российской Федерации», статья 27. Участие сторон в заседании третейского суда.

Государственные суды во многих странах мира перегружены делами. К тому же они, как и обычные третейские суды, не всегда готовы к спортивной специфике, спортивному духу, спортивному темпу, требующему быстрого принятия решений. Спорт же, находясь в постоянном движении, требует этого.

Спортивные организации различного уровня ныне к настоящему времени создали успешно функционирующие спортивные арбитражные суды: международный Спортивный арбитражный суд в Лозанне, спортивные арбитражные комиссии (суды) в Бельгии, Германии, Испании, Италии, Люксембурге, Франции и др. странах мира.

Подобный третейский суд – Спортивный арбитраж был образован при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в октябре 2003 года.

Он является постоянно действующим третейским судом, осуществляющим свою деятельность в соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации» и, несомненно, имеет все объективные преимущества третейского разрешения споров.

Спортивный арбитраж разрешает споры субъектов спортивной деятельности, в том числе:

споры, вытекающие из Уставов, Положений, Правил, Регламентов и иных документов физкультурно-спортивных организаций, регулирующих правила проведения чемпионатов, первенств и иных соревнований на территории Российской Федерации; споры, связанные с определением статуса и порядка переходов (трансферов) спортсменов (игроков);

споры, вытекающие из агентской деятельности;

споры, возникающие из спонсорских контрактов; споры, связанные с правами на телетрансляцию спортивных мероприятий, а также любые иные споры, возникающие из договорных и других гражданских правоотношений в сфере физической культуры и спорта, если иное не установлено федеральным законом.

Круг сторон спортивных споров чрезвычайно широк. Ими могут быть как непосредственно спортсмены и спортивные организации, так и компании, не имеющие прямого отношения к спорту, такие как телевизионные и радиовещательные каналы, спонсоры, агенты, производители спортивных товаров и т.д.

По предмету спортивные споры можно условно подразделить на четыре группы:

Во-первых, это споры, касающиеся исключительно коммерческой стороны правоотношений в области спорта.

Во-вторых, это споры между спортсменами и спортивными организациями, связанные с вопросами найма и трудоустройства спортсменов.

В-третьих, это споры между спортивными организациями в отношении распределения между ними функций и полномочий.

В-четвертых, это споры по поводу дисциплинарных санкций, применяемых спортивными организациями к своим членам и участникам – индивидуальным и коллективным.

Как известно, основой любого третейского разбирательства является третейское (арбитражное) соглашение. В этой связи в настоящее время особый интерес вызывает правовое обоснование распространения действия третейского соглашения на профессиональных спортсменов как отдельных субъектов правоотношений в области профессионального спорта.

С одной стороны, третейские соглашения могут содержаться в гражданско-правовых договорах, заключаемых спортсменами. С другой стороны, третейский способ рассмотрения споров может применяться в связи с профессиональной деятельностью спортсменов. В настоящей статье дана юридическая оценка действительности таких третейских соглашений.

Третейские (арбитражные) соглашения со спортсменами, содержащиеся в гражданско-правовых договорах.

Коммерческие правоотношения в области спорта за последние 30 лет приобрели договорную форму, которая свойственна обычному деловому обороту. Все чаще встречаются договоры со спортсменами или спортивными организациями об оказании спонсорской поддержки. Общие условия таких договоров по своей сути являются стандартными и близки к тем, которые могут содержаться в других видах гражданско-правовых договоров. К таким условиям в равной степени относятся оговорки о передаче возможных будущих споров в третейские суды.

Третейские соглашения можно увидеть в договорах между спортсменами и спортивными организациями о медицинском обслуживании, порядке проведения тренировок, рекламе и т.д. Наличие привязки к определенным специфическим отношениям, связанным со спортом, не исключает данные споры из числа гражданско-правовых. В этом плане данные споры ничем не отличаются, к примеру, от споров, связанных с деятельностью участников валютного рынка или рынка ценных бумаг. В силу п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ (последняя редакция) по соглашению сторон в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Третейские соглашения со спортсменами, содержащиеся в трудовых договорах. По российскому праву трудовые договоры не относятся гражданско-правового договора. Согласно ст. 25 Закона «Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 г. № 329-ФЗ (последняя редакция) отношения между профессиональным спортсменом и его работодателем – спортивной организацией, основанные на контракте о спортивной де-

тельности, регулируются не гражданским, а трудовым законодательством. Законодательство России относит рассмотрение трудовых споров к исключительной компетенции государственных судов общей юрисдикции. Из этого следует, что третейское соглашение, содержащееся в трудовом договоре со спортсменом, не имеет юридической силы. В отличие от российского законодательства некоторых зарубежных стран, таких как США, Бельгия, Франция и др., допускает включение в трудовые контракты третейских соглашений. По мнению автора, представляется целесообразным внесение изменений в действующее законодательство, в частности в Закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», в части возможности включения третейских соглашений в контракты о спортивной деятельности с профессиональными спортсменами.

Основываясь на зарубежном опыте, такие третейские соглашения могли бы быть полностью оправданы. Потому, что в большинстве федераций по видам спорта в качестве структурных подразделений действуют дисциплинарные (апелляционные, арбитражные) комитеты – так называемые квазиарбитражные органы (квази - приставка, соответствующая по значению словам "мнимый", "ненастоящий", "почти"). Уполномоченные уставами или регламентами федераций рассматривать в досудебном порядке споры, в том числе вытекающие из контрактов о профессиональной спортивной деятельности. Уже известна практика российских судов общей юрисдикции, которые оставляют без рассмотрения иски спортсменов по трудовым спорам, если в регламенте спортивной федерации имеется положение о досудебном порядке рассмотрения споров в структурном комитете федерации. По мнению автора, такой подход вполне обоснован. Третейские соглашения, содержащиеся в регламентах спортивных организаций. Исторически в зарубежном праве места проведения спортивных соревнований рассматриваются как особые зоны, на которые не распространяется юрисдикция государственных судов. Такой подход основан на необходимости в кратчайшие сроки определить победителя соревнований. Предоставление спортсменам или другим заинтересованным лицам возможности оспаривать решения судей имело бы крайне негативные последствия для спорта. На законодательном уровне непредставление судебной защиты в отношении требований, основанных на спортивном судействе, закреплено в ст. 1062 ГК РФ⁹⁵².

Такие требования связаны с организацией игр и пари или с участием в них и поэтому не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари. В

⁹⁵² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018 г.). ГК РФ Статья 1062. Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них.

то же время за спортсменами всегда признавалось право обжаловать решения спортивных организаций об отказе в допуске к участию в соревнованиях, дисквалификации, назначении штрафов и применении иных дисциплинарных санкций, так как такие решения могут иметь далеко идущие последствия, как для самих спортсменов, так и для широкого круга третьих лиц. Особое место занимают случаи обвинения спортсменов в применении запрещенных препаратов – допинга.

Очевидно, что обращение в государственные суды для решения конфликтов между спортсменами и спортивными организациями не соответствует интересам ни первых, ни вторых. В некоторые спортивные споры вовлечены верховные органы мирового спортивного движения, такие как Международный олимпийский комитет и Мировое антидопинговое агентство (англ. World Anti-Doping Agency), которые пользуются особым правовым статусом международных организаций.

Отличительной особенностью практически всех спортивных арбитражных центров, в том числе международного Спортивного арбитражного суда, является их особое место в системе третейских судов.

Зачастую конфликты, возникающие в области спорта, подлежат разрешению не только в соответствии с действующим законодательством, но и с нормами международных и национальных спортивных организаций. Именно поэтому для квалифицированного разрешения спора требуются как юристы, специализирующиеся именно в области правового обеспечения спорта, так и непосредственно спортивные функционеры, менеджеры, тренеры, то есть специалисты, глубоко и точно знающие и понимающие спорт. В настоящий момент спортивное право лишь претендует на место в отраслевой правовой системе. Так, спортивное право пока не включено в Общероссийский классификатор специальностей высшей научной квалификации ОК 017–94 (ОКСВНК) от 1 июля 1995 г., и поэтому оно не преподается на систематической основе в юридических вузах как самостоятельная дисциплина. Отсутствуют как законодательная база, так и достаточное количество юридической литературы на данную тему. Если еще не сложилась правоприменительная практика по самым общим вопросам деятельности третейских судов, то говорить об этом применительно к спортивным спорам тем более преждевременно. Вместе с тем за рубежом уже накоплен богатый опыт рассмотрения спортивных споров как государственными, так и третейскими судами. Он, без сомнения, мог бы быть использован и в России, что сделало бы итоги рассмотрения спортивных споров более предсказуемыми и обеспечило бы российским спортсменам возможность отстаивать свои спортивные победы, в том числе и в судебных процессах.

§ 12. Участие представителей юридической общественности в деятельности органов судейского сообщества в Российской Федерации

В современной российской правовой науке много внимания уделяется вопросам построения независимой судебной системы⁹⁵³, судебная система призвана играть роль общественного арбитра в системе правовых отношений.

Ключевым инструментом в сохранении объективности деятельности судов выступает принцип независимости судебной власти. Любые попытки оказать влияние на суд рассматриваются как противоправные.

При всей значимости данного принципа остаётся нерешённым вопрос об организации общественного контроля над деятельностью судов и судей. С одной стороны, необходимо обеспечить независимость судебной системы, с другой - в условиях построения правового государства и гражданского общества возникает потребность в совершенствовании организации общественного участия и контроля в рассматриваемой сфере.

Следует отметить, что основным инструментом повышения качества работы судебной системы выступают органы судейского сообщества, которые в соответствии со ст. 3 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»⁹⁵⁴ включают в себя: Всероссийский съезд судей; конференции судей субъектов Российской Федерации; Совет судей Российской Федерации; советы судей субъектов Российской Федерации; общие собрания судей судов; Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации; квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации; Высшая экзаменационная комиссия по приему квалификационного экзамена на должность судьи; экзаменационные комиссии субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи. Сам принцип самостоятельности судебной власти предполагает, что ее должностные лица и органы играют ключевую роль в процессах внутрисистемного управления. Иерархическое построение судебной системы предполагает, что судебные органы, обладающие процессуальными полномочиями отмены и изменения решений других судов, так или иначе будут формировать стандарты деятельности судей, т.е. вырабатывать судебную политику⁹⁵⁵.

⁹⁵³ См., подробнее: Ермошин Г. Т. Полномочия органов судейского сообщества в обеспечении конституционных принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судьи. Российский и зарубежный опыт // Вестник Костромского государственного технологического университета. Государство и право: вопросы теории и практики. Сер.: Юридические науки. 2014. № 1 (4). С. 77–82; Кондрашев А. А. Судебная реформа в России: проблемы реализации и варианты решений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2 (75). С. 209–218.

⁹⁵⁴ Федеральный закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ (ред. от 12.03.2014 г.) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 19 марта. № 48. Ст.3.

⁹⁵⁵ Михайловская И.Б. Квалификационные коллегии судей как орган внутрисистемного управления // www.igpran.ru/articles/2980/ (Дата обращения: 22.04.2019 г.).

Внутренний механизм реформирования необходим любой системе, однако, возникает вопрос, насколько это соответствует принципам гласности и открытости, создаёт возможность диалога с общественностью по вопросам совершенствования судебной системы. Среди задач органов судейского сообщества, предусмотренных ст. 4 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», обозначены следующие: содействие в совершенствовании судебной системы и судопроизводства, защита прав и законных интересов судей, участие в организационном, кадровом и ресурсном обеспечении судебной деятельности, утверждение авторитета судебной власти, обеспечение выполнения судьями требований, предъявляемых кодексом судейской этики⁹⁵⁶. Как мы видим, роль общественности в деятельности органов судейского сообщества в задачах не обозначена. С какой целью представители общества участвуют в деятельности квалификационных коллегий и комиссиях по приёму экзамена на должность судьи? Этот вопрос требует уточнения и раскрытия. На наш взгляд, это форма косвенного участия граждан в отправлении правосудия, посредством оказания влияния на формирование судейского корпуса, оценки эффективности его работы и привлечения к дисциплинарной ответственности.

Остановим своё внимание на органах судейского сообщества в деятельности, которых принимают активное участие представители юридической общественности. Речь, прежде всего о квалификационных коллегиях судей и о комиссиях по приёму квалификационного экзамена на должность судьи.

Законом предусмотрено, что помимо судей в состав Высшей квалификационной коллегии и квалификационные коллегии субъектов входят представители общественности и представители Президента РФ. Такой подход в формировании коллегий должен обеспечивать реализацию принципа «сдержек и противовесов» в системе государственных органов, а также создавать условия для осуществления общественного участия в деятельности судебных органов. Кандидаты от общественности должны соответствовать ряду требований. Прежде всего, это наличие гражданства Российской Федерации и достижение возраста 35 лет, высшее юридическое образование, отсутствие порочащих поступков. Ограничения установлены для лиц, замещающих должности государственной и муниципальной службы, руководителей организаций и учреждений, адвокатов и нотариусов. Данные категории лиц не могут стать членами квалификационных коллегий судей.

С одной стороны, такой подход оправдан с точки зрения преодоления возможного конфликта интересов в рамках деятельности квалификационной коллегии. С другой стороны, круг потенциальных представителей общественности сужается многократно. Следует отметить, что в отношении представителя

⁹⁵⁶ Федеральный закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ (ред. от 12.03.2014 г.) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 19 марта. № 48. Ст.4.

Президента РФ образовательный ценз и ценз морального облика отсутствует. Тем самым, нарушается единство требований к потенциальным членам квалификационной коллегии судей.

Фактически, представитель общественности, при выдвижении его в квалификационную коллегию, проходит почти все этапы проверки, как и кандидат на должность судьи. Заполняет анкету, предоставляет сведения о доходах, проходит медицинский осмотр, коллегия запрашивает информацию о кандидате в правоохранительных органах. По результатам проверки делаются выводы о моральном облике кандидата, его законопослушности. После назначения в состав квалификационной коллегии субъекта РФ, член коллегии от общественности обязуется избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти или вызвать сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности при выполнении своих полномочий.

К ведению квалификационных коллегий судей субъектов относятся полномочия по формированию судебского корпуса, по оценке профессиональной деятельности судьи и регулированию процедуры карьерного роста, по привлечению судьи к дисциплинарной ответственности и др. Некоторые специалисты находят полномочия коллегий чрезмерными⁹⁵⁷.

Можно констатировать, что статус члена квалификационной коллегии судей (далее ККС) от общественности является почётным и ответственным, но при этом предъявляет к его носителю массу требований, которые в свою очередь не компенсируются никакими гарантиями. Только ст. 8 «Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей» содержит норму, предусматривающую освобождение от выполнения своих служебных обязанностей по основному месту работы с сохранением заработной платы в период исполнения полномочий в квалификационной коллегии судей⁹⁵⁸. Данная норма распространяет своё действие на судей, а представители юридического сообщества остаются за бортом этой гарантии. При этом преподаватели, научные работники, представители общероссийских общественных объединений юристов за участие в работе экзаменационных комиссий получают вознаграждение, компенсации, связанные с направлением их в служебную командировку для участия в работе экзаменационных комиссий, а также сохраняют гарантии и компенсации, предоставляемые по основному месту работы в соответствии с трудовым законодательством⁹⁵⁹.

В свете возложенных на членов квалификационных коллегий судей обязанностей, считаем такой подход несправедливым. Необходимо внести измене-

ния в законодательство и предусмотреть вознаграждение для членов квалификационных коллегий от общественности, а также сохранить гарантии и компенсаций по основному месту работы.

Некоторые авторы обращают внимание ещё на одну проблему – преобладание представителей судебной власти в составе ККС⁹⁶⁰. Судебная система сопротивляется возможному расширению числа общественности в составе органов судебского сообщества. Так, Председатель Высшей квалификационной коллегии судей (далее ВККС) Н.В. Тимошин в отчетном докладе судей Российской Федерации на IX Всероссийском съезде судей отметил, что ВККС высказалась против изменения норм представительства в составе квалификационных коллегий судей субъектов за счет уменьшения численности судей в коллегиях, сославшись на мировую практику⁹⁶¹. Данная мера позволила бы скорректировать перекос в пользу представителей общественности. На сегодняшний момент ККС может принимать решение, если на ее заседании присутствует более половины членов квалификационной коллегии судей, при этом число представителей судебной системы перекрывает общественников в два раза. Таким образом, даже при отсутствии представителей юридической общественности на заседании ККС, вынесенные решения не теряют своей легитимности.

В связи с этим стоит рассмотреть процедуру отбора кандидатов в состав ККС от юридической общественности. Рассмотрим её на примере Курской области. Курской Областной Думой в 2012 году был утверждён порядок назначения представителей общественности в состав квалификационной коллегии судей Курской области. В соответствии с ним, предложения о кандидатах в представители общественности вносятся председателем Курского областного суда, председателем Арбитражного суда Курской области в постоянный комитет Курской областной Думы по законодательству, вопросам государственного устройства и местного самоуправления. Далее комитет собирает и рассматривает предложения о кандидатах в представители общественности, проверяет представленные документы, формирует список кандидатов и вносит его на рассмотрение Курской областной Думы. Представители общественности назначаются на заседании Курской областной Думы путем проведения рейтингового голосования с использованием электронной системы подсчета голосов. Решение Курской областной Думы о назначении представителей общественности оформляется постановлением Курской областной

⁹⁵⁷ Макарова О. В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 95–104.

⁹⁵⁸ Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей (утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22.03.2007) (ред. от 19.05.2016 г.).

⁹⁵⁹ Федеральный закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ (ред. от 12.03.2014 г.) «Об органах судебского сообщества в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 19 марта. № 48. Ст.28.1.

⁹⁶⁰ Татарников В. Г. Совершенствование судебной системы Российской Федерации как фактор становления гражданского общества // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2014. № 3 (86). С. 298–302.

⁹⁶¹ Отчетный доклад Председателя Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации на IX Всероссийском съезде судей // <http://vkks.ru/publication/41649/> (Дата обращения: 22.04.2019 г.).

Думы⁹⁶². В рамках такого подхода, не общественность делегирует своих представителей в органы судейского сообщества с целью реализации общественного контроля и участия в отправлении правосудия, а судейское сообщество само выбирает тех представителей общественности, которые, по мнению системы, заслуживают её доверие. В некоторых регионах пошли дальше и в качестве представителей общественности в составе ККС фигурируют судьи в отставке, ветераны правоохранительных органов. Ф.Н. Багаутдинов отметил, что в квалификационной коллегии судей Республики Татарстан из семи представителей общественности трое – судьи в отставке. Правовед полагает, что представители общественности должны представлять именно общество, а не корпорацию правоохранителей⁹⁶³.

На наш взгляд, следует расширить перечень субъектов, обладающих правом предлагать кандидатуры в представители общественности в ККС, за счёт общероссийских общественных объединений юристов, высших учебных заведений, а также сделать эту процедуру максимально гласной и открытой. С тем, чтобы любой гражданин мог высказать своё мнение по кандидатуре, предлагаемой в качестве члена ККС. Многие представители судебной системы видят в возможности расширения представительности общественности в составе органов судейского сообщества угрозу, полагая, что в квалификационные коллегии могут прорваться люди жаждущие власти, статуса и не желающие, по сути, трудиться на благо судебной системы. В качестве альтернативы предлагается ввести возможность ходатайства о рассмотрении в качестве кандидатур в члены квалификационной коллегии судей представителей общероссийских общественных объединений юристов, высших учебных заведений перед председателями областного суда и арбитражного суда.

Поведём итоги. Деятельность органов судейского сообщества направлена на сохранение независимости судебной власти, результатом их работы выступает формирование новой повестки судебной политики в России, поэтому любые изменения в этой сфере должны быть выверенными и взвешенными. Участие представителей общественности в функционировании квалификационных коллегий судей и комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи рассматривается нами, как косвенная форма участия граждан в отправлении правосудия. Члены коллегий не участвуют непосредственно в принятии судебных решений, но оказывают влияние на формирование судейского корпуса, а его качество – это эффективность осуществления правосудия в Российской Федерации. В целях со-

вершенствования деятельности квалификационных коллегий судей и обеспечения юридического равенства необходимо унифицировать требования, предъявляемые к кандидатам в члены коллегий от общественности и от Президента РФ. Кроме того, следует сделать процедуру назначения членов ККС от общественности гласной и открытой. Остаётся открытым вопрос о вознаграждении и сохранении гарантий и компенсаций по основному месту работы для членов квалификационных коллегий от общественности. Квалификационные коллегии заседают на регулярной основе, члены коллегий назначаются на продолжительный срок и рассматривают важные вопросы организации и деятельности судейского сообщества. Такая планомерная работа не должна вестись на безвозмездной основе.

§ 13. Роль и место PR-деятельности в управлении репутацией судебных органов Российской Федерации

Судебная власть есть особый вид государственной деятельности, её основная функция – осуществление правосудия, которая призвана обеспечивать справедливое и законное разрешение судебных дел с целью защиты человека и гражданина, населения, иных субъектов правоотношений, нуждающихся в судебной охране их интересов. «Без прочной судебной власти ни один человек не сможет чувствовать себя в безопасности, ни один человек не сможет реализовать потенциал своей личности, если он не уверен в том, что его действия, согласованные с законом, не смогут быть причиной для наказания»⁹⁶⁴.

Авторитет суда как важнейший составляющий правового государства следует всемерно укреплять и поддерживать. Без взаимодействия судебной власти с «четвертой властью» средствами массовой информации – поставленная цель вряд ли может достигнута. Следует считать распространение идей правосудия, повышение авторитета судебной власти и престижа профессии судьи, создание благоприятного общественного мнения о деятельности судебной системы. Для этого необходимо взаимодействовать со средствами массовой информации в целях объективного отражения хода деятельности суда, следует обеспечить доступ средств массовой информации и освещению судебных процессов по рассмотрению дел, имеющих резонансное значение для общества⁹⁶⁵.

В России существует проблема открытости правосудия, как для участников судебного процесса, так и для общества в целом, - отметил Президент Рос-

⁹⁶²Постановление Курской Областной Думы от 14 июня 2012 г. № 281-V ОД «О порядке назначения представителей общественности в состав квалификационной коллегии судей курской области».

⁹⁶³ Багаутдинов Ф. Н. Актуальные вопросы ответственности судей и деятельности квалификационных коллегий // Юристы-Правоведы. 2017. № 3 (82). С. 42–45.

⁹⁶⁴ Полудняков В.И. Суду нужна поддержка СМИ. Издательский дом «Кирши», 2002. С.5.

⁹⁶⁵ Постановление Совета судей РФ от 11.04.2002 года № 76 «О Всероссийском конкурсе на лучший материал в СМИ о деятельности судов, мировых судей, органов судейского сообщества в 2002 году» Текст документа официально опубликован не был // Система «Гарант» Платформа F 1 (Дата обращения: 25.04.2019 г.).

сии В.В. Путин. - Излишняя закрытость вредна, информационный вакуум порождает ложные стереотипы в отношении работы судов⁹⁶⁶.

В тематическом арсенале российской журналистики тема деятельности судебных органов занимает одно из первых мест. Необходимо учитывать, что масс-медиа и суды присутствуют в одном социальном пространстве и правовой среде, при этом имея различную природу и функции, у них есть общее свойство – это служение общественным интересам в демократическом государстве. Следовательно, возникает множество аспектов соприкосновения и пересечения с возможными трениями во взаимоотношениях. Тем не менее, исключаются варианты взаимоизоляции, реальность диктует необходимость правомерного и продуманного сотрудничества. Например, судебная реформа в России, нуждаются в информационном сопровождении со стороны масс медиа, чтобы оказывать влияние на сознание социума и формирования общественного мнения.

По своей сути сфера правосудия обладает значительными ресурсами правовой информации, которая должна находиться в зоне общероссийского информационного поля. Для управления репутацией судебных органов необходимо у граждан формировать правовую культуру, каждый гражданин должен быть знаком с судебной властью, представлять ее возможности в защите собственных прав и законных интересов, быть информированным о состоянии судебной практики.

Подобные обстоятельства диктуют необходимость пресс-службы судебной системы находить как стандартные, так и нестандартные коммуникационные методы, чтобы реализовывать информационно-пропагандистские проекты в рамках российского законодательства. Данный процесс управления репутацией в обществе должен происходить в трех направлениях коммуникационного процесса, который включает в себя следующие элементы:

1. Связь со СМИ. В современном мире роль СМИ играет большую роль, и их значение продолжает постоянно возрастать. Связано это, прежде всего, с оперативностью распространения информации и широтой охвата аудитории (радио, телевидение), а также появлением новых информационных технологий (например, «Интернет»). Не вызывает сомнений, что взаимодействие пресс-службы судебной системы со средствами массовой информации в деле увеличения «паблицитного капитала» судебной власти в нынешнее время является важной задачей, требующей постоянного внимания и совершенствования методики взаимодействия.

По всей видимости, основной задачей является налаживание конструктивного диалога представителей масс медиа и пресс-службы судебной системы на всех уровнях с тем, чтобы все вопросы решались максимально быстро и эф-

фективно по мере их возникновения с целью формирования в общественном сознании активного неприятия этого зла.

Используя данные направления PR-деятельности, первоначально необходимо организовывать консультативные встречи с целью налаживания благоприятных связей между масс медиа и пресс-службой судебной системы, чтобы разрабатывать и реализовывать программу по формированию взаимоотношений в области управления репутацией судебных органов. Совместными усилиями могут создаваться информационно-пропагандистские проекты, направленные на формирование у граждан цивилизованных взглядов на природу судебной системы России, а также понимания того, что от высоко нравственного поведения каждого человека зависит его личное благополучие и безопасность окружающих.

Благодаря установлению профессиональных контактов с журналистским сообществом информационные материалы о работе судебных органов в этом направлении будут более четкими, включать в себя просветительский и пропагандистский характер в рамках государственной правовой политики, что существенно повлияет на повышение правовой культуры в России.

Также действенными формами межведомственного сотрудничества с целью обмена опытом и повышения профессионального мастерства могут стать совместные учебные сборы, конференции, взаимные стажировки журналистов и сотрудников пресс-службы судебной системы.

В общем плане хорошо разработанный данный проект взаимодействия с медиа-сообществом позволит оказывать помощь судебным органам в использовании возможностей СМИ, для установления открытых контактов с общественностью с целью распространения правовой грамотности граждан России.

Подобный подход позволит организовать телефонные «горячие линии», обратную связь через Интернет-сервер, участие в ТВ и радиопередачах типа «Пресс-клуба». Через эти и другие подобные коммуникационные каналы граждане смогут в любой момент обратиться к судебным органам за консультацией.

2. Связь с общественностью в интерактивном пространстве имеет огромные преимущества перед другими коммуникационными каналами. Работа с целевыми аудиториями осуществляется в рамках двусторонних PR-моделей (асимметричной и симметричной). Виртуальное перед реальным информационным пространством выигрывает по следующим параметрам:

а) Мультимедиа. Интернет имеет возможность объединить визуальные, звуковые, печатные и видеоаспекты информационного продукта. Цена пересылки письма по электронной почте гораздо ниже пересылки с помощью обычной почты.

б) Персонализация. Интернет обеспечивает необходимой информацией на любом уровне заинтересованности индивидуумов или групп людей. В

⁹⁶⁶ Российская газета. 2007. 7 декабря. № 177.

данном случае доставка может быть обеспечена согласно предпочтению пользователей через персонализацию содержания, рассылку по электронной почте и кабельное телевидение.

в) Интерактивность. Интернет предполагает диалог, который подразумевают традиционные СМИ. Взаимодействие, диалог и обратная связь между сотнями пользователей возможны через электронную почту, информационное табло, форумы, чаты и телеконференции.

Отсутствие посредников. Интернет дает возможность прямого доступа организации к различным целевым аудиториям и наоборот, без вмешательства и манипуляции со стороны СМИ⁹⁶⁷.

Исходя из ранее перечисленных преимуществ, различные PR-технологии можно использовать с максимальной эффективностью. Использование комплекса онлайн-мероприятий, которые являются неотъемлемой частью общей PR-кампании, направленных на оценку, поддержку и изменение общественной среды вокруг репутации судебной власти в Интернете.

Грамотно спланированная и реализованная PR-акция в сети в рамках поддержания положительного образа судебных органов должны принести пользу, сравнимую по отдаче с достаточно масштабной кампанией. Интернет дает в руки специалистов по связям с общественностью судебной системы уникальные средства масштабирования проекта, учета статистики и результативности, предоставляет возможность организации обратной связи с пользователем и т.д.

3. Связь с общественностью. Чтобы создать событийный прецедент широко используются теоретические законы PR – деятельности с учетом его важных направлений:

а) Бенчмаркинг - это аналитический вид деятельности изучения параметров общества, моделирование личности и психо процессов социологически и психологическими методами.

б) Событийный маркетинг – это создание специальных событий, способных не только запомниться, но и в ряде случаев стать новостью, которая запоминается и принимается.

в) Общественная деятельность. Направлена на поддержание отношений между представителями организации и целевых аудиторий населения с одной целью – это создание положительного имиджа организации в общественном сознании⁹⁶⁸.

Таким образом, пресс-службам судебной системы необходимо осуществлять постоянный мониторинг общественного мнения на предмет отношения

населения к судебным органам, чтобы подготавливаемые информационно – пропагандистские мероприятия достигали поставленных целей.

Анализ особенностей возникновения и развития PR-деятельности в системе судебных органов показал, что для реализации управленческой функции репутацией необходимо находится в постоянном диалоге с институтами формирующегося гражданского общества. Взаимодействие становится ключевым понятием в выстраивании отношений между структурами государственной власти и общественности. Потребность во взаимодействии определяет конкретные формы, механизмы и технологии связей с общественностью, необходимые и востребованные как общественными институтами, так и судебными органами и позволяет сегодня пресс-службе судебной системы стать органичным элементом всей системы государственного управления.

§ 14. Мониторинг психологического стресса судей с целью своевременной коррекции их психоэмоционального состояния и работоспособности

Стресс является одной из характеристик современного мира. О стрессе говорят, когда испытывают психическое эмоциональное напряжение, когда не хватает денег на желаемый уровень жизни, когда чувствуют давление со стороны людей и обстоятельств.

Со времен открытия стресса (англ. stress) давление, нажим, напор; гнёт, нагрузка, оно определяется как состояние психического напряжения, возникающее у человека в процессе деятельности в наиболее сложных, трудных условиях, как в повседневной жизни, так и при особых обстоятельствах⁹⁶⁹.

Ганс Селье, канадский патолог и эндокринолог, рассматривая различные виды стресса, впервые в 1936 году описал и предположил, что хронический стресс приводит к долгосрочным химическим изменениям. Стресс рассматривается как клиническая проблема, когда давление ситуации превышает возможности организма к адаптации, а также, когда человек начинает ощущать беспомощность перед обстоятельствами жизни.

Психологи и физиологи сходятся на том, что стрессовое воздействие и стрессовое состояние затрагивает личность, как целостную психо-биосоциальную систему.

Используя схему психофизиологических состояний профессора Е. Ильина, следует рассматривать влияние стресса на все уровни личности⁹⁷⁰.

⁹⁶⁷ Кривоносов А.Д. Основы пиарологии (науки о связях с общественностью): СПб.: Роза мира, 2008. С.271.

⁹⁶⁸ Арансан Э., Пратканис Э. Эпоха пропаганды: Механизмы убеждения, повседневного использования злоупотребления. СПб.: ЕВРОЗНАК, 2003. С. 38.

⁹⁶⁹ https://psychology.academic.ru/7134/СТРЕСС_%28в_психологии%29 (Дата обращения: 03.05.2019 г).

⁹⁷⁰ Ильин Е.П. Психофизиология состояний человека. СПб.: Питер, 2005. С. 21.

Психический уровень <i>Переживания. Психические процессы (память, внимание, мышление)</i>
Физиологический уровень <i>Вегетатика. Соматика (психомоторика)</i>
Поведенческий уровень <i>Поведение. Общение. Деятельность</i>

Выделяя профессиональный стресс, как отдельную категорию, стоит отметить, что в профессиональной деятельности воздействию стресса также подвержены все уровни личности. Так, с точки зрения информационного стресса – напряжение распространяется на память, внимание, мышление специалиста.

Огромный объем информации в ситуации ограниченного времени и при высоком уровне ответственности усложняет задачи адаптации. На эмоциональном уровне стресс угнетает естественное проявление реакций, особенно, если деятельность предполагает строгую регламентацию отношений. На уровне коммуникативного (поведенческого) стресса напряжение сказывается на желании сократить количество контактов, ограничить их по времени, не вникать в нюансы переживаний другого человека, а извлечь необходимую информацию и прекратить контакт.

Говоря о работе судей, следует отметить, что данный вид деятельности априори является стрессовым, так как протекает в ситуации юридического и психологического конфликта. Противоречия, которые приходится разрешать судьям не только в рамках правового поля, но и на психологическом уровне, являются стресс-факторами, создают психоэмоциональное напряжение. К данным факторам следует добавить большую информационную нагрузку и общую ненормированность труда.

Работа судьи длится до 12 часов, включая выходы на работу в выходные и праздничные дни, с целью своевременного изготовления судебных решений. Выполняемая судьями работа является колоссальной, включает не только юридическую, но и организационную, управленческую составляющую. Это и умение организовать свою работу, и работу сотрудников своего аппарата.

Из статистических сведений о работе федеральных судов общей юрисдикции г. Санкт-Петербурга за 12 месяцев 2018 года, размещенных в свободном доступе на официальном сайте Управления Судебного департамента в г. Санкт-Петербурга для примера, рассмотрим ежедневную нагрузку на судью по пяти районным судам г. Санкт-Петербурга:

Выборгский районный суд	42,18 дел.
Калининский районный суд	36,26 дел.
Московский районный суд	47,21 дел
Смольнинский районный суд	41,15 дел
Фрунзенский районный суд	39,53 дел

Исходя из этих цифр, получается, что судья в день должен рассмотреть и написать мотивированные судебные решения в среднем по 40 делам (гражданские, уголовные, административные дела, дела об административных правонарушениях, материалы, в зависимости от специализации судьи).

При этом, написанием одним лишь процессуальных решений работа судьи не ограничивается, поскольку судья в рамках рассмотрения дела слушает дела в судебном заседании, контролирует и проверяет работу секретаря судебного заседания, помощника судьи, отвечает на заявления граждан и т.п.

С каждым годом нагрузка на судей возрастает. Категории дел становятся сложнее и объемнее, учитывая социально-экономическую реальность, законодательную инициативу и повышение уровня грамотности граждан. Требования к судебным актам возрастают, усиливается давление по срокам рассмотрения дел.

Такая нагрузка на судей является стрессовой и может сказываться на качестве принимаемых судьями решений и изменении их личности.

Объективными параметрами судейского стресса становятся: высокая социальная значимость и большая психоэмоциональная насыщенность, информационная перегрузка в ситуациях ограниченного времени, высокая степень ответственности за принимаемые решения. Дополнительными факторами, влияющими на снижение функциональных ресурсов, являются сложная регламентация рабочего времени, частая смена секретарей и помощников, неоптимальные условия труда.

И к этому списку стоит добавить личностные особенности самих судей, их интеллектуальный и образовательный уровень, жизненный опыт, степень удовлетворения базовых потребностей, состояние физического и психического здоровья.

Проводимые регулярно с 2010 года исследования психофизиологического состояния кандидатов на должность судьи и действующих судей отражают большое психоэмоциональное напряжение, характерное для их работы.

Использование аппаратной методики Омега-Медицина позволяет выделить несколько показателей через измерение ритмов работы сердца, как наиболее объективного критерия:

Показатель вегетативной регуляции позволяет регистрировать особенности расхода организмом энергии, необходимой для адаптации;

Показатель центральной регуляции характеризует эффективность работы эндокринной системы;

Психоэмоциональное состояние - демонстрирует силу и глубину воздействия стрессовых ситуаций на организм и психику, в частности;

Интегральный показатель состояния - пропорционален объему жизненных ресурсов, определяет биологический возраст.

Интегральные индексы ИВР – индекс вегетативной регуляции и ИН – индекс напряжения отражают суммарную оценку показателей.

В таблице представлены результаты обследования более 100 человек (судьи и аппарат суда):

	Уровень адаптации	Показатель вегетативной регуляции	Показатель центральной регуляции	Психоэмоциональное состояние	Интегральный показатель состояния	ИВР	ИН
Норма	<i>Норма: 60-100%</i>					35-145	10-100
Судьи	34,44%	39,91%	37,03%	38,88%	37,50%	346,85	245,2
Аппарат	58,27%	61,30%	53,16%	53,41%	56,59%	210,98	142,6

Из таблицы видно, что интегральный индекс напряжения ИН превышает норму у работников аппарата на 42,6%, а у действующих судей на 145,2%.

На наш взгляд уместно привести характеристику понятия Рабочее напряжение, данную в Методических рекомендациях по Физиолого-эргономическим требованиям к организации, оснащению и функционированию комплексов по восстановлению работоспособности работников различных видов трудовой деятельности, разработанных Государственным учреждением «Научно-исследовательский институт медицины труда РАМН»

Рабочее напряжение - функциональное напряжение различных систем организма, обусловленное физической, нервно-напряженной или зрительно-напряженной нагрузкой при выполнении работы. Утомление - снижение работоспособности, вызванное работой и прекращающееся после отдыха или снижения интенсивности работы. Переутомление - функциональное нарушение в организме, обусловленное чрезмерным однократным или прогрессирующим накоплением утомления за ряд последовательных рабочих смен. Перенапряжение - пограничное между нормой и патологией функциональное состояние различных систем или органов,

обусловленное чрезмерным по величине или длительным напряжением этих систем или органов⁹⁷¹.

В данном документе рассматриваются причины профессионального стресса, такие как степень сложности задания, уровень ответственности, наличие риска для жизни, длительность сосредоточенного внимания, плотность сигналов и сообщений в единицу времени и др., вызывающие напряжение основных физиологических функций. Стоит добавить, что в деятельности судей постоянно присутствуют отрицательные эмоциогенные факторы, жесткая правовая и этическая регламентация, высокий уровень внимания со стороны общества и государства.

Как же сами судьи переживают стресс? Как справляются с ним?

Стоит напомнить, что стресс воздействует на личность в целом. В связи с этим рассматриваются варианты осознанного и неосознанного поведения в ответ на стрессовые воздействия. Среди осознанных методов адаптации признается наиболее эффективным выбор адекватных поведенческих реакций. Это система копинг-механизмов, или механизмов совладания психики с теми явлениями, которые оцениваются как стресс. Изучению механизмов совладания посвящено множество исследований отечественных В.А. Ташлыков, Р.К. Назыров, Н.А. Сирота, В.М. Ялтонский, Г.С. Корытова, Т.Л. Крюкова и зарубежных Р. Лзарус, С.Фолкман, Р. Моос, А. Биллингс, Э. Хейм специалистов. Большинство из них сходятся во мнении, что выбор механизмом приспособления происходит осознанно⁹⁷².

Например, в когнитивной (мыслительной) сфере используется метод отвлечения от негативных мыслей, принятие ситуации с юмором, обдумывание и выбор наиболее подходящих стратегий поведения, включая рациональное распределение времени и усилий. Также используется стратегия придания смысла деятельности, как вызову судьбы, проверки стойкости духа. На поведенческом уровне собственные потребности только после заботы о других и т.д.

В идеале можно было бы говорить о своеобразной самоактуализации, личностном развитии, используя терминологию гуманистической психологии. Однако, автор идеи Самоактуализации, А. Маслоу считал, что раскрытие личностного потенциала, являясь наивысшей потребностью личности, возможно лишь при удовлетворении нижележащих по иерархии потребностей. А это потребности в отдыхе, безопасности, отношениях принятия и принадлежности, уважения со стороны общества и самоуважения.

¹ Физиолого-эргономические требования к организации, оснащению и функционированию комплексов по восстановлению работоспособности работников различных видов трудовой деятельности МР 2.2.9.2310-07 <http://okpdr.ru> (Дата обращения: 01.05. 2019 г.).

² Корытова Г.С. Защитное и совладающее поведение личности: теоретические основания. Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2006. С. 198-199.

Используя стратегии приспособления к стрессу через наполнение его смыслом, судьи могут лишь частично снизить остроту восприятия. Длительное же воздействие стресса со временем приведет к истощению всех ресурсов, включая гуманистический взгляд на мир.

Сами судьи выделяют следующие жалобы субъективного характера, отражающие астенизацию (истощение): усталость; головные боли; боли в шее, затылке; боли в пояснице, спине; расстройства зрения.

Женщины судьи, которых большинство в судейском корпусе Санкт-Петербурга, отмечают, что иногда хочется плакать от состояния усталости и беспомощности.

Возникает разумный вопрос: как определить, что стресс стал оказывать угнетающее и разрушающее воздействие на состояние и личность судьи? Что и как делать для его профилактики и для сохранения работоспособности судей?

В качестве решения видится необходимость реализации на законодательном уровне мероприятий по профилактике профессионального стресса судей и коррекции состояний в форме оздоровительно-профилактических мероприятий. Для этого необходимо создавать не только комнаты психологической разгрузки для систематической оптимизации психического состояния работников, восстановления нарушенных механизмов психической саморегуляции, но в первую очередь регламентировать деятельность судей по современным стандартам оценки труда

Последние нормативы были разработаны в 1996 г. «Нормы нагрузки судей и работников аппарата судов субъектов Российской Федерации» (утв. Постановлением Минтруда РФ, Минюста РФ от 27.06.1996 г. № 41а/06-74-124), которые в настоящее время являются не актуальными и не отвечают современным тенденциям.

Глава IV.

СУДЕБНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

§ 1. Русские и чешские средневековые Судебники: общее и особенное

Формирование и развитие европейского средневекового права в сравнительном аспекте представляет интерес с точки зрения анализа характеристик судопроизводства. Они могут быть представлены на основе источников русского права - Судебников 1497 и 1550 гг., Соборного уложения 1649 г. и источников права Чехии - Práva městská království českého – Городское право Королевства Чешского 1579 г., Obnovené zřízení zemské – Новое земское уложение 1627 г. и Hrdelní rad Josefa I – Героический порядок Йозефа I 1707 г. В основу представленного сравнительного анализа положены публикации указанных источников русского права в издании «Российское законодательства X – XX веков»⁹⁷³ и чешского права на основе исследования доктора философии и права, профессора кафедры юридической истории (истории права) юридического факультета, почетного ректора Карлова университета Карела Малы «Три очерка об уголовном праве в чешских землях в XVII – первой половине XVIII столетия»⁹⁷⁴.

Изучение указанных источников познавательно в нескольких планах – исследования укрепления законодательных оснований власти и создания единого государственно-правового пространства действия права, изучения особенностей форм и системы права, обращения к правовым традициям. В данном контексте интересно проследить в параллельном плане процессы на Руси и Чехии, где «всегда существовали сильные юридические традиции, право рассматривалось в качестве одного из важнейших устоев общества, а лица с юридическим образованием, профессиональные юристы пользовались особым уважением в обществе. ... Уже на рубеже XIII-XIV вв. правотворчество в чешских землях находилось на достаточно высоком профессиональном уровне, что относится и к законодательству, и к судопроизводству, и к толкованию правовых обычаев»⁹⁷⁵.

В период средневековья русское право не делилось на публичное и частное, гражданское и уголовное. И процессуальное право было единым для граж-

⁹⁷³ См.: Российское законодательства X – XX веков. М., 1985. Т. 2-3. Далее по тексту указываются статьи названных источников по данному изданию.

⁹⁷⁴ См.: Malý K. Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století. Praha, 2016.

⁹⁷⁵ См.: Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 1. Правовые системы Восточной Европы / Под ред. В.И. Лафитского. М., 2012. С. 407-410.

данских и уголовных дел. Укрепляя центральную власть источники права (судебники, указы) требовали от чиновников «давать суд всем жалобникам», суд должен быть объективным и справедливым: «судом не мстити и не судити никому» требует впервые систематизирующий процессуальные нормы Судебник 1497 г. (ст. 1), а Судебник 1550 г. для судейских чиновников устанавливает наказание за «неправый суд» - пересуд за свой счет и штрафы – «что государь укажет» (ст. 1-3).

Правовые обычаи, различные судебные прецеденты и предписания местных властителей стали основой и для кодификации чешского средневекового права. Чешское право формировалось во многом как сословное право. Это прежде всего земское право, которое получило особый расцвет в XIII в. Земское право – это право шляхетское, отражавшее вопросы имущественных отношений, семейных, уголовного права, а также чешского государственного права. Подробно регламентировался судебный процесс – порядок вызова в суд по убийствам, оскорблениям, похищениям женщин и другим преступлениям. Оно носило открыто сословный характер, регламентировало ответственность в случае оскорбления между равными: «если бы равный равному по рождению дал пощечину» при свидетелях, «то должен дать ему в свою очередь две, ударив по каждой щеке и кулаком в нос». Если холоп шляхтичу посмел дать пощечину, то отдать ему «на милость с головой, чтобы сделал с ним, что захочет». Отличительной особенностью чешского права был принцип личного действия права, это означало, что каждый чужестранец приносит с собой право своей земли. Нередко возникали споры между, например, чехами и немцами или евреями. В этом случае назначалась специальная комиссия (судебный трибунал) который состоял из представителей спорящих сторон. «Несовпадение того и другого права приобретало коллизионный характер, что и послужило впоследствии образованию международного частного права»⁹⁷⁶. В России же иностранцы несли ответственность по русским законам, что было закреплено в Соборном уложении 1649 г. «Так же и приезжих иноземцев и всяких прибылых людей, которые в Московском государстве будут, тем же судом судити и расправу делати по государеву указу» (ст. 1, гл. X).

Отличительной чертой чешского средневекового судебного процесса было значительное увеличение формальностей. В наибольшей степени был обставлен формальностями порядок заявления исков в суде, который еще в недалекие времена был весьма прост. Непременными участниками процессуальных действий, предшествующих заявлению в суде и вызову ответчика, стали государственные чиновники. Аналогичные процессы мы видим и на Руси в Судебнике 1497 г., сконцентрировавшем княжеское законодательство по вопросам судопроизводства (особенно с появлением розыскного процесса). Устанавливался

принцип обязательной явки свидетелей, оформлялись судебные документы, судебные должности, постоянным стало применение пыток, особенно в делах о государственных преступлениях.

Земское право имело славянские корни. Источниками земского права были решения феодальных съездов и шляхетских судов, записанные на земских досках (правда, эти доски не сохранились, т.к. были уничтожены пожаром еще в XIV веке). Земское право отличалось однообразием для всего государства и консервативностью охраняемых обычаев.

Городское право создавалось под влиянием иностранного права, прежде всего Магдебургского городского права. Положение обвиняемого зависело от его социального статуса. Хотя закон провозглашал равенство всех городских обывателей, внутри мещанского сословия существовали различия и в имущественных, и в уголовных отношениях. Выделялся слой людей «неполезных» - бродяг, нищих, паяцов-бубенщиков, которым под угрозой уголовного наказания запрещались браки с дочерьми обеспеченных граждан.

Важную роль в формировании чешского права сыграло корпоративное законодательство или, скорее, систематизация сложившихся обычаев – горное, право виноделов, пчеловодов и т.д. Особое значение имело горное право, подробно регламентировавшее право использования и разработки недр, право государя на золото и серебро, регламентировало и трудовые отношения. Центрами регулирования стали сначала Иглава, потом Кутна гора, где горное дело было особенно распространено.

В судебном процессе дееспособность сторон ограничивалась по полу и возрасту. Русское право требовало, чтобы женщины на судебном процессе приносили присягу – целовали крест – через мужчину (это делал муж или сын). Если мужчины не было, и она приносила клятву сама, то должна была делать это не в суде, а в своем доме в присутствии истца и должностных лиц.

В чешском праве главными условиями полной дееспособности лица была личная свобода, совершеннолетие, принадлежность к мужскому полу и безупречная нравственность. Лицо, утратившее честь (например, по приговору суда), не имело права занимать официальные должности, быть свидетелем, опекуном. Фактически для такого лица были недоступны различные сделки, так как его имя не могло вноситься в земские доски и городские книги. Но роль женщины как хранительницы домашнего очага была велика. Мужа можно было вызвать на суд только в присутствии жены, она могла участвовать в поединке. Но ее ожидало суровое наказание при посягательстве на жизнь не только мужа, но и его любовницы – лишение приданого и смертная казнь, а муж неверную жену мог безнаказанно убить⁹⁷⁷.

⁹⁷⁶ Ванечек В. История государства и права Чехословакии. М., 1981. С. 107.

⁹⁷⁷ Malý K. Zadaná eseje. S. 22.

Совершеннолетие преступника разрешалось определять судьям по признакам индивидуального физического развития. Только в XVI в. был введен единый возраст совершеннолетия (для шляхтича — 20 лет, для остальных сословий - 15 лет для женщин, 18 для мужчин).

На Руси возрастом наступления уголовной ответственности – в соответствии с каноническим правом – определялся, начиная с 7 лет. Но для малолетних преступников наказание могло быть уменьшено.

В области судебного процесса постепенно становились обязательными такие принципы как устность, открытость обсуждения и принятия решений. Бремя доказательств лежало на обвинителе, доказательства должны быть очевидными и достаточными, никто не может свидетельствовать в своих интересах и против себя, а также против родственников, «слепой не может свидетельствовать о вещах, которые мог видеть, а глухой о том, что мог слышать». Показания свидетеля на следствии должны точно совпадать с показаниями на суде. Главным доказательством правдивости показаний свидетеля была присяга, выработана форма присяги. При этом «носители герба» (шляхтичи) имели возможность подавать свидетельство письменно, под своей печатью, но только если речь не шла об усадьбе или чести. Сироты и малолетние получали личную помощь. К ним прикрепляли поручителей (кураторов), и без них такие преступники не могли быть осуждены. Ложное свидетельство наказывалось вырыванием языка и смертной казнью, а в случае угрозы свидетелю или подкупа его с целью отстранения неугодных свидетелей могла также последовать смертная казнь⁹⁷⁸.

Устанавливался срок вынесения приговора – от 14 дней до 6 недель. Приговор выносился публично, двери суда должны быть открыты, и все судьи должны находиться на своих местах. Имелись различия между приговором, который опирается на писаное право и новацией («находкой»), которая становилась таким образом судебным прецедентом и источником права. Апелляцию законник называл убежищем или доктором, который давал возможность осужденному достичь справедливости. Поэтому обязательным требованием было, чтобы апелляция принималась судьями, которые вынесли приговор, без взысканий, унижений и претензий⁹⁷⁹.

Обращает на себя внимание то, что в чешском праве сила и значимость доказательств еще не была регламентирована, но они стали более разнообразны. Важнейшим доказательством считалось собственное признание или отказ от иска или его части. Важны были показания свидетелей – с большим доверием судом принимались показания посторонних людей, а не родственников. При этом

чешские законы строго запрещали запугивать узника или обещать освобождение от наказания при условии признания⁹⁸⁰.

Совершенствование процессуальных действий с течением времени отмечаем и на Руси. Процесс делился на две стадии слушание дела и «вершение», т.е. вынесение приговора. Свидетели по требованию Судебников обязаны являться на суд. Уважительной причиной неявки могла быть болезнь или служба иначе свидетель наказывался штрафом в размере суммы иска и судебных расходов. Ложные свидетельства наказывались торговой казнью. Судьи становились все более активны, выясняли различные обстоятельства, следили, чтобы суд не превращался в место боя. Соборное уложение требует «отвечати вежливо и смиренно и не шумно... А за судейское бесчестье посадити в тюрьму на неделю» (ст. 105, гл. X).

Розыскной процесс редко обходился без пыток. На Руси пытки производили обычно недельщики, иногда профессиональные палачи. Пытка могла применяться и к женщинам, и к знатным особам, производилась в любой день, при необходимости даже в воскресенье. Долгое время пытка ничем не регламентировалась, но постепенно устанавливалось требование одинаковых показаний при многократной пытке, которые записывались в протоколе. Степень жестокости пытки зависела от тяжести преступления, возраста, статуса преступника.

Чешские законы также подробно регламентировали пытки. Пытка могла применяться трижды; каждый этап – вид пытки, признания обвиняемого – подробно фиксировались протоколом. Пытки проводились в присутствии лекаря, чтобы обвиняемый не был доведен до смерти и чтобы «здоровью и телу» не был нанесен непоправимый вред. Обвиняемого знакомили с палачом, рассказывали и показывали инструменты и пытки, это делалось для устрашения узника. Он предупреждался, что не должен надеяться на облегчение. Эти процедуры также описывались в протоколе – «с уст до пера». В случае признания пытка обычно прекращалась, если не было распоряжения ее продолжать. От пыток освобождались королевские особы, и советники, беременные женщины, душевнобольные, малолетние, университетские доктора (имевшие дипломы). Вместе с тем чешское законодательство устанавливает множество ограничений прав обвиняемого: ему не разрешалось встречаться со своим законным представителем перед допросом свидетелей, запрещалось задавать вопросы свидетелям. Но судьи должны принимать все, что свидетельствует в пользу обвиняемого. Однако в целом сохранялся принцип презумпции вины⁹⁸¹.

Важной частью судебного процесса в чешском праве было возмещение вреда и личных расходов стороне, которая выиграла дело. Кроме того, в состязательном процессе к личным расходам относились плата за место жи-

⁹⁷⁸ Malý K. Zadaná esej. S. 34-35.

⁹⁷⁹ Tamtéž. S. 39.

⁹⁸⁰ Tamtéž. S. 125.

⁹⁸¹ Tamtéž. S. 138.

тельства, если суд проходил не там, где проживал истец. Оплата судебных расходов осуществлялась на основании записей в судебных реестрах, которые подавали суду урядники, писари и проч. Устанавливался четырнадцатидневный срок подачи записей на возмещение расходов, и суд должен был исследовать их справедливость и препятствовать умышленному превышению этих расходов.

Если приговор был оправдательным, то подсудимый не платил судебные расходы, а наоборот, получал право на возмещение расходов от «доносчика». Если обвинение выдвигалось официально, расходы несло государство. Устанавливались расценки на различные действия: доставка узника до тюрьмы, доставка на казнь, питание, звон колокола и проч. Отдельно устанавливались расценки за действия палача – за пытки, за исполнение приговора, за «устрашение» - представление пыточных инструментов, за лекарства для покалеченных им узников⁹⁸².

В судах по русскому праву исполнение приговора по государственным преступлениям производился самим судом. В случае, если вина недостаточно доказана или отсутствовало признание, это называлось нерешительным приговором, - казнь заменяли пожизненным заключением. Возможно было отдать преступника на поруки с обещанием, что он не будет «впредь красти и не разбивати» (Соборное уложение, гл. XX1). Преступнику давалось время для покаяния - 6 недель, отказ в таком покаянии усугублял тяжесть наказания.

В чешском праве приговор должен быть оглашен осужденному за три дня до его совершения с указанием дня и часа исполнения. Также давалось время для покаяния, но его можно было совершить и непосредственно перед казнью, преступник получал дозу алкоголя (палач тоже, это была суеверная церемония). Казнь могла быть отложена, если преступник хотел сделать важное заявление (в русском варианте произнести «слово и дело государево»), если в преступлении, которое вменялось в вину, сознался другой преступник, если какая-либо женщина захотела бы взять его в мужья. Если преступник умирал до совершения казни, а приговор еще не был оглашен, он считался невиновным, и его наследники в случае уплаты всех расходов могли получить тело для погребения. Если же смерть наступала после оглашения приговора, тело подлежало сожжению, четвертованию или предавалось земле⁹⁸³.

Подводя итоги заметим, что формирование и развитие русского и чешского средневекового права происходило в одном направлении, хотя и не всегда совпадало по времени. В этих правовых системах законодательство постепенно вытесняло обычаи, основные функции судопроизводства с усилением государственной власти брали на себя судебные органы, происходило совершенствование

ние процессуальных норм и их оформление в соответствующих источниках права.

§ 2. Идеальный судья в правовом учении Германа Канторовича

Судебная власть, разрешая споры и конфликты на законном основании, гармонизирует общественные отношения, обеспечивает стабильность общественной жизни. Управомоченная разрешать сложные правовые ситуации, судебная система целенаправленно должна привлекать в свои ряды исключительно высококвалифицированных лиц, способных обеспечить надлежащую защиту и восстановление нарушенных прав и свобод.

В России критерии, предъявляемые к претендентам на пост судьи, достаточно высокие и детально регламентированы законодательством⁹⁸⁴. Поэтому, с формальной стороны, в профессиональной квалификации судей в части соблюдения ими норм действующего законодательства сомневаться нет оснований. Вместе с тем, данные статистических исследований показывают, что доверие населения к судебной власти с каждым годом неустанно снижается⁹⁸⁵, что свидетельствует и о снижении доверия общества к государственной власти в целом.

В чём причина такого явления? Почему в других странах, тоже относящихся, как и Россия, к континентальной правовой семье, например в Германии, и в странах общего права, например в США, судебная власть пользуется гораздо большим доверием и уважением, чем в России? Какими дополнительными качествами должен обладать российский судья, а также какой методологии разрешения споров и конфликтов ему следует придерживаться, чтобы судить не только законно, но и справедливо, как того требуют интересы общества? Представляется, что разрешение этих вопросов лежит в том числе и в области исследования юридической наукой критериев идеального судьи и процедуры принятия им судебных решений.

На рубеже XIX-XX вв. в Европе возникло «движение за свободное право». Сторонники этого правового направления резко критиковали существующую теорию юридического позитивизма, её утверждение об исключительности писаного права. Они ратовали за расширение начал судебного усмотрения, учитывающего при принятии судебного решения помимо «государственного права» также право, существующее в обществе, называемое ими «свободным правом». Приверженцы «движения за свободное право» акцентировали внимание юриди-

⁹⁸⁴ Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» и др.

⁹⁸⁵ По данным ВЦИОМ на 2016 год только 38% (по данным Левада-Центра - 22%) населения доверяют судебной системе.

⁹⁸² Tamtéž. S. 40, 148.

⁹⁸³ Tamtéž. S. 146-147.

ческого сообщества на имманентности наличия пробелов в текстах законов, вынуждающих судей в ситуации отсутствия прямого указания закона на практике выступать в роли законодателя. Таким образом, сторонники «движения за свободное право» отвергали тезис о судьбе исключительно как «слуге закона».

Представителями данного направления во Франции были Ф. Жени, Р. Салейль, Э. Ламбер, Ж. Крюэ, обосновавшие в своё время возможность судейского правотворчества: «идти через кодекс, но дальше кодекса» (Ф. Жени) и «идти дальше кодекса, но через кодекс» (Р. Салейль). В свою очередь, представителями этого нового движения в Австрии был Е. Эрлих, а в Германии — Г. Канторович, Э. Юнг, Э. Фукс, Э. Штампе⁹⁸⁶.

Первый, кто попытался «объединить все лучшие силы этого движения в единое целое»⁹⁸⁷, был Герман Канторович (1877—1940), опубликовавший под псевдонимом Гнея Флавия, как манифест для объединения единомышленников, свою работу под названием «Битва за юриспруденцию» (1906).

Канторович отстаивал идею о необходимости официального, т.е. законодательного, признания правотворческой функции судов, которая, по его мнению, уже давно фактически существовала на практике, однако маскировалась судьями расширительным толкованием текстов закона⁹⁸⁸. Канторович считал, что двигателем правового анализа выступает воля, направленная на достижение конкретных социальных целей, которые могут быть достигнуты только в случае, если в центр юридической науки будут поставлены факты реальной жизни, а заполнение пробелов закона и толкование будут осуществляться судьями с непременным учётом политики права. Таким образом, считал Канторович, появится новый идеал судебных решений, близких к народу, от которого судьи на сегодняшний день в своей деятельности отошли, хотя он существовал долгие эпохи римской и немецкой истории, а в Англии существует и теперь. Одновременно Канторовичем, как и другими представителями свободно-правового движения, отвергалась господствовавшая на тот момент теория юридического позитивизма, согласно которой судебная функция заключается исключительно в применении закона путем построения дедуктивного силлогизма, что исключает учёт каких-либо личных пристрастий судьи, творческих элементов в его деятельности.

Канторович, не соглашаясь с подходом Макса Вебера, согласно которому судья является «автоматом применения права, ограниченным функцией толкования, в который «сверху» опускают судебные дела, а «снизу» ожидают приго-

вора»⁹⁸⁹, считал, что судья может и должен отойти от буквы закона, 1) как только закон, по его мнению, не даёт решения, не подлежащего сомнению; 2) если по его свободному и добросовестному убеждению является невероятным, чтобы государственная власть, существующая на момент принятия решения, постановила бы такое решение, какого требует закон. В этих случаях судья должен вынести такое решение, какое, по его убеждению, приняла бы современная государственная власть, если бы этот отдельный случай был предложен ей на разрешение (данное правило было закреплено в статье 1 ГК Швейцарии⁹⁹⁰). Если судья, однако, не может сформировать такое убеждение, то он должен решать спор в соответствии со свободным правом. Наконец, в отчаянно запутанных или только в количественно спорных случаях, к примеру, при компенсации неимущественного вреда он должен вынести решение по своему усмотрению⁹⁹¹.

Публикация Канторовичем манифеста «Битва за юриспруденцию», особенно его тезис о допустимости судебного правотворчества вплоть до принятия судебного решения, прямо противоречащего закону (по принципу *contra legem*), вызвала бурную реакцию среди юристов и неоднозначную оценку его работы в научной среде.

Поддерживал идеи «движения за свободное право» известный русский юрист С.А. Муромцев. Он писал: «Процесс образования права есть процесс борьбы: люди борются из-за отношений, которые нуждаются в правовой защите или же имеют таковую; они борются также из-за норм, которые защищают отношения или же только предназначаются для того. Возражения, которые встретило учение о «борьбе за право», — возражения, предъявленные против него с такой охотой и настойчивостью, столь же малоосновательны, как и возражения, сделанные по поводу остальных положений нового учения. Ложная ассоциация идей служит в обоих случаях источником заблуждения: опасаются восстановления старой доктрины случая и произвола и в «борьбе за право» усматривают неприятный признак обоготворения материальной силы в ущерб высшим требованиям права и справедливости»⁹⁹².

Другие правоведы, напротив, решительно отвергали идеи Канторовича. Например, немецкий юрист Людвиг Эннексерус, активный участник законотворческого процесса по подготовке Германского гражданского уложения, утверждал: «Самым решительным образом следует бороться с преувеличениями

⁹⁸⁶ Луковская Д. И. Об эволюции взглядов на судейское право во французской юриспруденции: конец XVIII-первая четверть XX вв. // Правоведение. СПб., 2014. № 4. С. 243.

⁹⁸⁷ Flavius G. Der Kampf um die Rechtswissenschaft [Electronic resource]. Heidelberg: Carl Winter, 1906 // http://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/gnaeus_flavius.html (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

⁹⁸⁸ Ibid.

⁹⁸⁹ Вебер М. Политические работы 1895-1919 / пер. с нем. Б. М. Скуратова. М.: Праксис, 2003. С. 336.

⁹⁹⁰ Согласно которой, напомним, судья в случае, если не получится найти решение в законе и нормах общего права, может принять решение в соответствии с правилом, которое он сам бы установил, если бы был на месте законодателя.

⁹⁹¹ Flavius G. Der Kampf um die Rechtswissenschaft [Electronic resource]. Heidelberg: Carl Winter, 1906 // http://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/gnaeus_flavius.html (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

⁹⁹² Муромцев С.А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 257.

«Школы свободного права», которая считает, что судья, за известными исключениями, всегда вправе отступить от закона, если он считает его предписания несправедливыми или нецелесообразными. Судья не должен становиться в противоречие с признанными и желаемыми действиями и последствиями закона. Разрешить ему это — означало бы поставить волю судьи выше общей воли общества; это нанесло бы тяжелый ущерб уважению к закону и ещё больший — устойчивости права и лишило бы нас возможности предусмотреть последствия наших действий. Бессознательно такие отклонения, конечно, случались, но из-за возможности ошибочных отклонений, приводящих к изменениям права в порядке обычного права, ещё не вытекает право сознательно нарушать закон»⁹⁹³.

Таким образом, очевидно, что главным аргументом, послужившим причиной критики и отторжения идей Г. Канторовича, было отстаивание им в «Битве за юриспруденцию» принятия судебных решений, противоречащих закону (по принципу *contra legem*).

Следует особо оговориться, что свобода судейского усмотрения, о которой писал Канторович в «Битве за юриспруденцию», позже вовсе не предполагалась им абсолютной. Уточняя свою позицию, он писал, что свобода судейского усмотрения возможна только в строго ограниченных случаях. Прежде всего, Канторович указывал, что «...судья, связанный своей клятвой, должен решать дело так, как его надо решить в соответствии с чёткой буквой закона». Позднее, в 1911 году, он цитирует эти же строки в своём эссе «Вымысел *contra legem*»⁹⁹⁴, чтобы еще раз опровергнуть тех, кто обвинял его в ратовании за принятие судьями таких решений⁹⁹⁵.

Между тем представляется очевидным, что в контексте соотношения права и морали, права и справедливости и решение по принципу *contra legem* может быть одобрено обществом и будет отвечать общественным чаяниям о добре и зле. Это можно проиллюстрировать примером из другой части универсума немецкой культуры — из литературы, а именно, произведением немецкого поэта и драматурга Бертольда Брехта - «Кавказский меловой круг» («*Der kaukasische Kreidekreis*»). Как представляется, сюжет пьесы Брехта, навеянный ветхозаветной притчей о суде царя Соломона, обладает логической ситуационной обратной связью с тезисом, выдвинутым Канторовичем, согласно которому судья должен судить «по праву из жизни», а не по «праву из книг». Пьеса «Кавказский меловой круг» по сути — притча, которая учит добродетели на примере спора о праве.

⁹⁹³ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: введение и общая часть / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. М.: Изд. иностранной литературы, 1949. С 197.

⁹⁹⁴ Kantorowicz H. Die Contra-*legem*-Fabel [Electronic resource]. Berlin: Deutsche Richterzeitung, 1911 // <https://rsw.beck.de/driz/startseite> (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

⁹⁹⁵ Silberg S. Hermann Kantorowicz und die Freirechtbewegung. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2004. P. 34.

Брехт внес в библейский сюжет новации, усложнив разрешение спора с правовой точки зрения, но разрешая вопрос о допустимости применения принципа «*contra legem*». У Брехта судья — простой крестьянин, зная достоверное положение дел, выносит решение, отклоняя претензии действительной родной матери, оставившей ребёнка в беде, в пользу названной матери — женщины, которая спасла младенцу жизнь, признавая именно её «родной». По сути, решение судьи является решением по принципу «*contra legem*», поскольку противоречит закону, но представляется справедливым, что встречается всеобщее одобрение. Решение, принятое судьёй у Брехта, как и решение царя Соломона, мудрое, хотя оно незаконно (не на основе кровного родства матери и ребёнка). Однако оценка решения как справедливого обусловлена тем, что оно вынесено в интересах ребенка, а следовательно, всего общества, в котором названная мать была и будет для ребёнка лучшей матерью, любовно и разумно воспитывая его⁹⁹⁶.

Этим примером проиллюстрирована ситуация, о которой как раз писал Канторович, когда право, будучи социальным регулятором, по сути, является лишь созданным человечеством инструментом для разрешения возникающих споров и конфликтов, но сама справедливость, как общественное благо, выше и больше права, как инструмента. Исторически закон зиждется на справедливости, но в случае, когда закон вступает в противоречие со справедливостью, спор должен быть разрешён не по закону, а по справедливости. В дальнейшем идея «надзаконного права», как известно, нашла отражение в знаменитой формуле Г. Радбруха и легла в основу инклюзивных непозитивистских теорий права, отстаивающих моральные ценности в праве.

Постановка Канторовичем вопроса о правотворческой роли судьи в процессе означала совершенно новое отношение к судьям. В личности судей, их правосознании, профессионализме, гражданских качествах теперь хотели бы видеть существенную гарантию стабильности правопорядка. Нет другой гарантии справедливости, отмечал Е. Эрлих, кроме как личность судьи. А Э. Фукс, тоже сторонник «свободного права», считал, что идеальный судья — это «судья-король», интеллектуально и морально выдающийся человек, который должен сначала, в течение нескольких лет, ещё и зарекомендовать себя в качестве адвоката. Для представителей «движения за свободное право» главная забота состояла в том, чтобы отправлением правосудия занимались только выдающиеся, высокоморальные и опытные лица. Поэтому Э. Фукс и настаивал на требовании, чтобы, как по английской модели правосудия, в корпус судей мог быть допущен только тот, кто ранее, благодаря своей многолетней адвокатской практике, завоевал уважение коллег. Практический опыт незаменим для успешного исполне-

⁹⁹⁶ Брехт Б. Кавказский меловой круг / пер. с нем. С. К. Апт. М.: ФТМ, 2016. С. 158.

ния судебных обязанностей. Соответственно и юридическое образование должно стать более практико-ориентированным⁹⁹⁷.

Канторович, как и его единомышленники, уделял особое внимание выявлению качеств идеального судьи и указывал на необходимость обладания судьёй широким объёмом знаний для принятия справедливого и обоснованного решения. Он выступал против судьи как исключительно судьи-юриста, который великолепно владеет юридической техникой, «любит играть непревзойденно на клавиатуре юридических конструкций, но дилетантство которого проявляется сразу, как только он напрямую сталкивается с определённым уровнем сложностей фактических обстоятельств, со структурой реальной жизни, с которой он не знаком»⁹⁹⁸. Судьям следует постоянно смотреть через «китайскую стену» на «равнину реальной жизни, туда, где отражаются принимаемые ими решения»⁹⁹⁹. Канторович писал: «Нам нужны судьи, которые знакомы как с царящими в народе правовыми воззрениями, так и с фактами жизни и результатами сосуществующих научных дисциплин. Не удастся противостоять коммерческому преступнику судье с экономическим и предпринимательским образованием, не оснащенным при этом знанием банковского процесса. Все уловки современного коммерческого преступника столь же запутанны, как и специфика его «художественного» отношения к делу»¹⁰⁰⁰.

Только при указанных условиях, по мнению Канторовича, может быть реализован идеал беспристрастности, «то святое судебное качество», которое судья не мог развить, пока он «оставался скованным голым незнанием социальных фактов и воззрений» в своих наивных классовых предрассудках¹⁰⁰¹. По мнению Канторовича, судье также не хватит независимости, требуемой для возможности быть беспристрастным, если его гражданское продвижение будет зависеть от воли политических правителей. Но эту проблему, как он полагал, можно разрешить посредством общественных выборов судей по примеру Швейцарии¹⁰⁰².

Таким образом, Канторович предполагал, что судья должен быть экспертом, он должен быть образованным не только в области юриспруденции, но и в других смежных науках применительно к определённой ограниченной области жизни, которая впоследствии станет сферой его деятельности: «отчуждение от народа судебных решений - результат господствующей теории, применив новую теорию, мы достигнем сближения правосудия с жизнью под условием улучшения образования будущих судей»; «мы нуждаемся в специалистах по фактиче-

ским обстоятельствам дела, а не в многотысячных творцах правовых положений»¹⁰⁰³. «Тогда, - резюмирует Канторович, - будет достигнута беспристрастность правосудия, в которую теперь не верят и не могут верить, и не без основания, широкие круги населения, так как корни беспристрастности лежат как раз в недостаточном знании судьями социальных явлений»¹⁰⁰⁴.

Однако противники «движения за свободное право», позитивисты — сторонники формальной законности и жестко нормативно закреплённого законопорядка, отмечали, что такой подход, в конечном счёте, может породить субъективизм в принятии решений и произвол судейского корпуса. Возражая на эти обвинения, Канторович указывал, что, «если мы больше не можем полагаться на присягу судьи, которая требует от него крепкого убеждения в собственной справедливости, то всё в этом мире кончено». Также, по мнению Канторовича, сдерживающим фактором от эксцессов субъективности судьи, является коллегиальность судейского состава и наличие инстанционного судопроизводства¹⁰⁰⁵.

Не нуждается в специальных комментариях тот факт, что идеи Канторовича о свободном праве получили дальнейшее развитие не в Германии, как в государстве с континентальной правовой системой, а в стране общего права — США. Например, идеи Канторовича о правотворчестве судей получили развитие в работах сторонника правового реализма О. В. Холмса и в трудах приверженца теории естественного права Р. Дворкина.

Современная доктрина правового реализма так же, как «движение за свободное право», исходит из того, что пробелы в законодательстве — объективная реальность, поэтому законодательство всегда неполно и всегда содержит элементы неопределённости. В свою очередь, требования абсолютной полноты и определённости недостижимы, и даже нежелательны, поскольку жизнь изменяется достаточно быстро, возникают новые общественные отношения, новые общественные институты, не укладывающиеся в нормы существующего законодательства. Таким образом, в ситуации неточности и неопределённости, а иногда и противоречия правовых норм друг другу, судьи нередко приходят к решениям интуитивно и лишь задним числом придают им вид результатов рационального мыслительного процесса. В реальной жизни на решение суда влияет много факторов, в том числе психология судей, их система ценностей, неосознаваемые предпочтения и предрассудки. Поэтому жизнь права нельзя подчинить логике¹⁰⁰⁶. Например, член Верховного суда США Луис Брандейс считал,

⁹⁹⁷ См. об этом подробнее: Silberg S. Hermann Kantorwicz und die Freirechtsbewegung. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2004. P. 11-12.

⁹⁹⁸ Flavius G. Der Kampf um die Rechtswissenschaft [Electronic resource]. Heidelberg: Carl Winter, 1906 // http://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/gnaeus_flavius.html (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

⁹⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰⁰ Ibid.

¹⁰⁰¹ Ibid.

¹⁰⁰² Ibid.

¹⁰⁰³ Flavius G. Der Kampf um die Rechtswissenschaft [Electronic resource]. Heidelberg: Carl Winter, 1906 // http://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/gnaeus_flavius.html (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

¹⁰⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁰⁶ Holmes O.W. The Common Law [Electronic resource] / ed. by P. J. S. Pereira, D. M. Beltra. Toronto: University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. P.5 // <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf> (Дата обращения: 04.05.2019 г.).

что во многих сложных случаях судьи должны выходить за грань существующего законодательства, но решать дела не по прихоти, а исходя из социальной политики, учитывать социальные последствия своих решений и там, где недостаточно ясные правила оставляют им свободу выбора, принимать мудрые решения, наилучшие для блага общества. Таким образом, у сторонников правового реализма ясно прослеживаются мысли, высказанные ещё Канторовичем в его манифесте «Битва за юриспруденцию».

Примечательной представляется и позиция Рональда Дворкина, уделявшего, как известно, особое внимание идеальной личности судьи. По словам Дворкина, идеальным судьёй может быть только юрист со «сверхчеловеческой квалификацией, учёностью, терпением и проницательностью». Дворкин даёт характерное имя этой воображаемой личности, идеальному судье - Геркулес¹⁰⁰⁷.

Многие идеи Г. Канторовича и других сторонников «движения за свободное право» находят своё развитие в работе Р. Дворкина «О правах всерьёз». Например, Дворкин также пишет о предъявлении высоких требований к образованию и способностям судьи, поскольку помимо юридических знаний судья должен иметь глубокие психологические и социологические знания. Вместе с тем, представляется, что Геркулес имеет мало общего с идеальным образом судьи, которого представлял Г. Канторович. Прежде всего, правовая основа, для которой были разработаны каждая из концепций, прецедентного права (Дворкин) и континентального права (Канторович), является различной. Кроме того, Р. Дворкин исходит из совершенства правопорядка как идеала, которого даже Геркулес не может достичь, но к которому обязан стремиться: «Ибо даже Геркулес, с его непревзойденным воображением, не сумеет найти такое множество принципов, которые согласовывали бы между собой все существующие законы и прецеденты»¹⁰⁰⁸. Требование же Г. Канторовича к широкому образованию судей, к плодотворности получаемых ими знаний для принятия судебных решений по конкретному делу ограничивалось исключительно практической задачей, исходя из которой, применительно к возможности её реализации, судье не следует идти на компромисс.

Кроме того, противоположны и цели этих концепций «идеального судьи». Специальное внесудебное знание судьи в доктрине Г. Канторовича предназначено для того, чтобы он мог сломать оковы предполагаемой правовой системы, в то время как судья Геркулес использует свои сверхчеловеческие способности, чтобы установить, не противоречит ли принцип, на котором он хочет обосновать своё решение, всему правовому порядку, т.е. является ли он системно уместным, поскольку, как объясняет Дворкин, право не является бесшовным

сплетением, «но истец вправе ожидать от Геркулеса, чтобы тот обращался с правом, как если бы оно было таким»¹⁰⁰⁹.

В конце концов, самым существенным отличием концепций «идеального судьи» Дворкина и Канторовича является то, что Геркулес ни при каких обстоятельствах не должен подменять своими действиями законодателя¹⁰¹⁰, в то время как «идеальный судья» Канторовича в отсутствие «четкой правовой нормы» усматривает пробел, и в этом контексте считает возможным поступить аналогично норме, описанной в статье 1 ГК Швейцарии.

Требования к личности судьи, обозначенные Канторовичем в манифесте «Битва за юриспруденцию», имеют практический характер, и, несмотря на длительную юридическую дискуссию, не утратили своей актуальности. Канторович призывал судей быть профессионалами не только в «узком» понимании этого понятия, например, в объёме требований, предъявляемых российским законодательством, но и в «широком» понимании - самостоятельно развить свои знания в той сфере деятельности, где осуществляется правосудие, чтобы при разрешении споров руководствоваться не только текстами законов, но и знаниями, позволяющими уяснить проблему с ракурса общественных потребностей и реальных условий жизни общества, гарантируя, тем самым, принятие справедливого и беспристрастного решения. Чтобы вырасти из «неидеального судьи Велеса»¹⁰¹¹ до «идеального судьи» Канторовича.

§ 3. Конституционно-правовая институционализация судебной власти во Франции

Институционализация судебной власти во Франции, в исторической в конституционно-правовой ретроспективе, берет свое начало с конца XVIII века, т.е. с Великой французской революции.

В целом ряде нормативно-правовых актов конституционного характера французский законодатель пытался выстроить структуру судебной власти в соответствии с новыми политическими реалиями. В частности, 1 октября 1789 г. Учредительное собрание приняло Декрет, который определял основные положения будущей конституции. В ст. 19 подчеркивалось, что «судебная власть ни

¹⁰⁰⁹ Там же. С. 166.

¹⁰¹⁰ Там же. С. 159.

¹⁰¹¹ Тонков Е. Н. Юридическая герменевтика и практические подходы к толкованию права / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева // Юридическая герменевтика в XXI веке. СПб. : Алетейя, 2016. С. 28.

¹⁰⁰⁷ Дворкин Р. О правах всерьёз / пер. с англ.; ред. Л.Б. Макеев. М.: «Российская политическая энциклопедия», 2004. С.152.

¹⁰⁰⁸ Дворкин Р. О правах всерьёз / пер. с англ.; ред. Л.Б. Макеев. М.: «Российская политическая энциклопедия», 2004. С.169.

в коем случае не должна принадлежать королю и законодательному органу...»¹⁰¹².

В первой Конституции Франции, принятой 3 сентября 1791 г. отдельная глава третьего раздела посвящена судебной власти. Особо отмечалось, что «власть судебная не может осуществляться ни законодательным корпусом, ни королем». Судьи должны были избираться народом и утверждаться в должности королем на основании королевских грамот, в выдаче которых он не мог отказать. Утверждался принцип несменяемости судей. Согласно Конституции, судьи «не могут быть ни смещены иначе, как за преступления по должности, надлежаще установленные в судебном порядке, ни временно отстранены от должности иначе, как вследствие возбуждения против них обвинения»¹⁰¹³.

В период нахождения якобинцев у власти характеризуется, с одной стороны, игнорированием принципа разделения властей, и, как следствие, вся власть была сосредоточена «в руках одного представительного органа, который может эту власть делегировать какому-либо комитету или комитетам, избираемым собранием из своего состава»¹⁰¹⁴. С другой стороны, система власти, созданная якобинцами, оказалась недолговечной, поскольку была основана на жесткой централизации власти и управления и карательной судебной системе, что, в итоге, привело к гибели якобинской диктатуры¹⁰¹⁵.

В Конституции 1795 г. восьмая глава посвящена судебной власти. Конституция регулирует деятельность гражданского, исполнительного и уголовного суда, кассационного трибунала и верховного суда. Текстурально закреплялось, что «судебные функции не могут исполняться ни Законодательным корпусом, ни исполнительной властью»¹⁰¹⁶.

Таким образом, конституционно-правовая институционализация судебной власти во Франции в конце XVIII в. характеризовалась попытками построения судебной системы, основанной на разной степени независимости и принципах выстраивания.

Формирование судебной карты Франции, под которой понимается распределение судебных органов по территории Франции в соответствии с установленными критериями, началось с Конституции 1799 г. Именно с того време-

ни судебная карта Франции характеризуется дуализмом судебной системы, включающая суды общей юрисдикции и административные суды.

XIX в. для Франции в дискурсе конституционно-правовой институционализации судебной власти отмечен попытками вывести судебную власть за рамки исполнительной и законодательной с созданием механизмов ее формирования и принципов построения правосудия, которые отвечали бы общественным ожиданиям.

Например, Конституция 1848 г. определяла, что основными конституционными принципами организации судебной власти являлись принципы безвозмездности и гласности, в том случае, если «публичность заседаний не представляет опасности для спокойствия или нравственности общества». Большинство судей назначались президентом пожизненно¹⁰¹⁷.

Наконец, в XX в. во Франции окончательно сложилась та система судебной власти, которая существует и поныне.

Следует отметить, Конституция Пятой республики содержит лишь отдельные положения, касающиеся судебной системы страны. Гарантом независимости судебной власти является Президент (ст. 64). В Конституции определена миссия судебной власти, как «хранительницы личной свободы» (ст. 66).

Для органов судебной власти Франции традиционен дуализм, поскольку судебные учреждения делятся на суды общей юрисдикции, которые рассматривают споры между лицами (физическими и юридическими)¹⁰¹⁸ и административные суды, которые разбирают дела, если одна из сторон спора представляет государство¹⁰¹⁹.

Основным нормативным правовым документом, регламентирующим структуру и деятельность судов общей юрисдикции во Франции, является Кодекс о судебной организации (Code de l'organisation judiciaire)¹⁰²⁰.

Базовым кодифицированным нормативным правовым актом регулирующим правила организации и функционирования каждого звена административной юстиции, процессуальные правила рассмотрения споров в первой, апелляционной и кассационной инстанциях, исполнения судебных решений является Кодекс административной юстиции (Code de justice administrative).

¹⁰¹² Décret concernant les bases fondamentales de la constitution // Recueil general des lois, décrets, ordonnances, etc. T. 1. Paris: L'administration du journal des notaires et des avocats, 1839. P. 14-15.

¹⁰¹³ Конституция 3 сентября 1791 г. // Документы истории Великой французской революции. Т.1. М.: МГУ, 1990. С. 112-141.

¹⁰¹⁴ Маклаков В.В. Парламент Франции. М.: ИНИОН, 2008. С. 9.

¹⁰¹⁵ По оценке М. Ферро жертвами якобинского террора стали «2625 человек в Париже и 16000 во Франции; количество арестованных достигает полумиллиона». Ферро М. История Франции. М.: Весь мир, 2015. С. 268.

¹⁰¹⁶ Конституция Французской Республики 5 фрюктидора III г. (22 августа 1795 г.) // Документы истории Великой французской революции. С. 314-349.

¹⁰¹⁷ Конституция Французской Республики 4 ноября 1848 г. // Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв.: сборник документов. М.: Госюриздат, 1957. С. 446-460.

¹⁰¹⁸ В настоящее время во Франции «действует принцип единства уголовного и гражданского правосудия, это означает, что рассмотрение уголовных и гражданских дел осуществляются одними и теми же органами общегражданской юстиции (исключение – суды присяжных)». Андреева И.А. Судебная система Франции. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 47.

¹⁰¹⁹ Конституционный совет Франции в решении от 23 января 1987 года № 86-224 DC подтвердил важность принципа разделения административной и общей судебных юрисдикций, который признается законами республики и имеет конституционное значение.

¹⁰²⁰ Здесь и далее, во избежание разночтений, названия Кодексов и судов дублируются на французском языке.

Принципы деятельности органов судебной власти во Франции весьма многочисленны и неоднородны. Их можно разделить на две группы. Первую составляют «принципы, относящиеся к правовому положению и поведению участников судебного процесса. Среди них можно назвать право обращения в органы судебной власти по любому вопросу, если субъект считает, что его права нарушены; еще один принцип – принцип равенства сторон в судебном процессе; к этой же группе относятся право на разбирательство надлежащим, независимым, беспристрастным судьей, принцип состязательности, принцип публичности и право иметь защитника, а также принцип эффективности судебного решения. Некоторые из этих принципов перекликаются, взаимодействуют или входят в состав другой группы принципов – принципов организации судебной власти»¹⁰²¹.

Суды общей юрисдикции первой инстанции рассматривают гражданские и уголовные дела.

К гражданским судам первой инстанции относятся трибунал инстанции (tribunal d'instance), трибунал большой инстанции (tribunal de grande instance) и специализированные суды (торговые трибуналы (tribunal de commerce), прюдомальные советы (conseil de prud'hommes), суды по делам социального страхования (tribunal des affaires de sécurité sociale) и т.д.). Эти суды рассматривают сравнительно небольшие гражданские дела – с ценой иска до 10 тыс. евро. В состав суда входит или один судья или коллегия судей. Специализированные суды разбирают дела по торговым сделкам, трудовые споры и споры между компаниями социального страхования и застрахованными лицами соответственно. В состав этих судов входят как профессиональные, так и непрофессиональные судьи.

К уголовным судам первой инстанции относятся полицейские трибуналы (tribunal de police), исправительные трибуналы (tribunal correctionnel) и суды присяжных (cour d'assises). Они рассматривают уголовные дела, за которые возможно назначить лишение свободы до 10 лет и штраф до 3 тыс. евро.

К специализированным уголовным судам первой инстанции относятся суды по делам несовершеннолетних (juge des enfants), исправительные суды по делам несовершеннолетних (tribunal pour enfants), суды присяжных по делам несовершеннолетних (cour d'assises pour mineurs).

В период с 2002 до 2012 г. во Франции действовали местные суды (juge de proximité), которые рассматривали в первой инстанции как гражданские, так и уголовные дела. С 1 января 2013 г., согласно закону № 2011-1862 от 13 декабря 2011 г., местные суды были включены в состав трибуналов большой инстанции.

¹⁰²¹ Маклаков В.В. Судебная власть во Франции: новое законодательство. М.: ИНИОН, 2007. С. 12-13.

Судами общей юрисдикции второй инстанции являются апелляционные суды (cour d'appel), состоящие из соответствующих специализированных палат (торговой, социальной и несколько гражданских и уголовных). Эти суды рассматривают апелляции судов первой инстанции и могут оставить в силе или отменить решение нижестоящего суда, полностью или частично, и вернуть на новое рассмотрение. В состав каждой палаты входит председатель и два судьи. В состав апелляционного суда присяжных (cour d'assises d'appel) входит коллегия из 15 человек, среди них 12 присяжных и 3 профессиональных судьи — председатель коллегии и два заседателя.

Высшим учреждением системы общих судов является Кассационный суд (Cour de cassation). В его составе несколько палат, рассматривающих кассационные жалобы.

Административными судебными учреждениями первой инстанции являются административные трибуналы (tribunal administratif), административные суды специальной юрисдикции, в число которых, в частности, входят финансовые суды¹⁰²² и ряд иных судов¹⁰²³.

Второй инстанцией являются административные апелляционные суды (cour administrative d'appel), которые состоят из палат различных специализаций.

Высшим административным судебным учреждением Франции является Государственный совет (Conseil d'Etat).

Все административные суды имеют помимо юрисдикционных функций консультативные, которые определены в Кодексе административной юстиции (далее - Кодекс).

Государственный совет, в соответствии со ст. L 112-1 – L 112-3 Кодекса, во-первых, участвует в принятии законов и ордонансов; рассматривает, после обращения Премьер-министра, законопроекты, подготовленные правительством; высказывает свое мнение о проектах декретов и других нормативных актов, в подготовке которых его участие предусмотрено законодательством в форме представления заключения, или которые переданы ему правительством; во-вторых, консультирует Премьер-министра или министров по административным вопросам, которые вызывают затруднения; в-третьих, по собственной инициативе обращать внимание властей на необхо-

¹⁰²² Счетная палата (Cour des comptes), региональные счетные палаты (chambres des comptes), суд по вопросам бюджетно-финансовой дисциплины (Cour de discipline budgétaire et financière).

¹⁰²³ Национальный суд по вопросам права убежища (Cour nationale du droit d'asile), Высший совет по вопросам образования, комиссии по предоставлению компенсаций репатрированным лицам (commissions d'indemnisation des rapatriés), ведомственные комиссии по предоставлению социальной помощи (commissions départementales de l'aide sociale), ведомственные комиссии по делам лиц с ограниченными возможностями (commissions départementales des handicapés).

димось реформ законодательного, нормативного или административного порядка¹⁰²⁴.

Ст. 65 Конституции Франции предусматривает образование Высшего совета магистратуры, который занимается судебными и прокурорскими кадрами. Состоит он из двух отделений.

Состав Высшего совета магистратуры, полномочный в отношении судей, вносит предложения по назначению судей Кассационного суда, по назначениям первых председателей апелляционных судов и председателей трибуналов большой инстанции. Остальные судьи назначаются на основании его положительного заключения.

Состав Высшего совета магистратуры, полномочный в отношении прокуроров, дает свое заключение по назначениям прокуроров. Оба состава могут выносить дисциплинарные санкции в отношении судей и прокуроров.

Еще одной важной прерогативой Высшего совета магистратуры является ответы на запросы о заключениях, сделанные Президентом Республики на основании статьи 64¹⁰²⁵, а также по любым вопросам, связанным с деятельностью правосудия, с которыми к нему обращается Министр юстиции.

Существенной новеллой, которая была введена Конституционным законом № 2008-724 от 23 июля 2008 г., стал раздел XI-bis Конституции, определивший назначение и функции защитника прав.

Защитник прав назначается Президентом Республики на шестилетний срок без возможности его возобновления, после публичного заключения компетентной постоянной комиссии каждой палаты Парламента. Функции защитника прав несовместимы с деятельностью в качестве члена Парламента и члена правительства. Органический закон может установить и другие случаи несовместимости. Защитник прав подотчетен перед Президентом и Парламентом.

Защитник прав следит за соблюдением прав и свобод административными службами государства, административно-территориальными образованиями, государственными учреждениями, а также любыми органами, на которые возлагаются миссии публичных служб или в отношении которых органический закон наделяет его какими-либо полномочиями.

Любые лица, считающие себя ущемленными в результате деятельности какой-либо публичной службы или органа, указанного выше, могут обращаться к защитнику прав.

¹⁰²⁴ Code de justice administrative // http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=932543B4C08F09A5CDB6A83F9AE2D6A5.tpdila23v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150370&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20150620 (дата обращения 15.04.2019).

¹⁰²⁵ Ст. 64 Конституции Франции гласит: «Президент Республики является гарантом независимости судебной власти. Ему помогает Высший совет магистратуры. Статус магистратов устанавливается органическим законом. Судьи несменяемы».

Впервые в конституционной истории Франции Основной закон Пятой республики учредил Конституционный совет. По мнению большинства французских правоведов, Конституционный совет является судебным учреждением, в силу характера его деятельности и формы принимаемых решений¹⁰²⁶. Существует и противоположная точка зрения, сторонники которой считают, что «французская система намного больше ограничивает компетенцию Конституционного совета, что исключает этот орган из судебной системы, несмотря на его важность»¹⁰²⁷.

Ст. 56 Конституции определяет состав Конституционного совета. Он состоит из девяти членов, полномочия которых длятся девять лет и не подлежат возобновлению. Конституционный совет обновляется на одну треть каждые три года.

По три члена Конституционного совета назначаются Президентом, председателем Национального собрания и председателем Сената. Назначения, производимые председателями каждой из палат, производятся только на основании заключения компетентной постоянной комиссии соответствующей палаты. Ни Парламент, ни Президент не могут назначать свою треть состава, если сумма отрицательных голосов, поданных в обеих комиссиях, составит не менее трех пятых. Полномочия члена Конституционного совета несовместимы с полномочиями министра или члена Парламента.

Помимо девяти членов, указанных выше, в Конституционный совет по праву пожизненно входят бывшие Президенты Республики. Действующий Президент Пятой республики назначает Председателя Конституционного совета, мнение которого является решающим в случае разделения голосов поровну.

Конституционный совет является органом конституционного контроля в отношении законов и регламентов палат Парламента¹⁰²⁸. Однако он не обладает исключительным правом на охрану Конституции¹⁰²⁹.

Органические законы и регламенты палат Парламента до их промульгации в обязательном порядке проверяет Конституционный совет на предмет их

¹⁰²⁶ См., напр.: Avril P., Gicquel J. Le Conseil constitutionnel. 6-e éd. Paris: Montchrestien, 2011. P. 97; Leclercq C. Droit constitutionnel et institutions politiques. 10-e éd. Paris: Litec, 1999. P. 478.

¹⁰²⁷ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 90. Точка зрения Р. Леже основывалась на том, что только государственные органы могут обращаться в Конституционный совет. Однако конституционные поправки 2008 г. предоставили возможность гражданам Франции опосредованно обращаться в Конституционный совет: «Если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантируемым Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный совет Государственным советом или Кассационным судом» (ст. 61-1).

¹⁰²⁸ Во Франции впервые полномочиями по конституционному контролю был наделен Охранительный Сенат по Конституции 1799 г. (VIII г.).

¹⁰²⁹ В частности, Государственный совет призван следить за соответствием Конституции регламентных актов Правительства и Президента, что приводит к различной трактовке Конституции. Thomas J. L'indépendance du Conseil constitutionnel. Paris: L.G.D.J., 2010. P. 347.

соответствия Конституции. Факультативному контролю подлежат остальные законы и международные договоры. Законы до их промульгации могут быть переданы в Конституционный совет Президентом Республики, Премьер-министром, председателем Национального собрания, председателем Сената, шестьюдесятью депутатами или шестьюдесятью сенаторами. Положение, объявленное неконституционным, не подлежит ни промульгации, ни применению.

Конституционный совет обладает полномочиями по контролю за нормотворческой деятельностью в процессе ее осуществления. Он разграничивает компетенцию законодательной и исполнительной власти, в случае разногласий между Правительством и председателем соответствующей палаты.

Следующая группа полномочий Конституционного совета связана с контролем за проведением выборов.

Согласно ст. 58 Конституции «Конституционный совет следит за правильностью избрания Президента Республики. Он рассматривает протесты и объявляет результаты голосования». С этой целью Конституционный Совет назначает своих делегатов из числа магистратов общей или административной юстиции, которые на местах следят за проведением избирательных операций. Результаты выборов оглашаются Конституционным советом в 10-дневный срок. В обязанности Конституционного Совета входит констатация вакантности президентского поста или наличие препятствий к исполнению Президентом своих функций. Совет это делает абсолютным большинством голосов своих членов по запросу Правительства.

Конституционный Совет на основании статьи 59 Конституции выносит решение о правильности избрания депутатов и сенаторов в случае его оспаривания. Любой зарегистрированный избиратель или кандидат, баллотирующийся в данном избирательном округе, может подать жалобу и оспорить результаты выборов в течение 10 дней после объявления результатов.

Конституционный Совет следит за правильностью проведения референдума и объявляет его результаты. Правительство консультируется с Конституционным советом об организации проведения референдума. В зависимости от серьезности нарушений Конституционный совет может либо утвердить результаты голосования на референдуме, либо полностью или частично аннулировать их.

Президент консультируется с Конституционным советом при введении чрезвычайного положения.

Решения Конституционного совета не подлежат обжалованию. Они обязательны для органов публичной власти и для всех административных и судебных органов.

§ 4. Импичмент судьи в США: историко-правовой анализ

В англо-американской правовой модели институт импичмента, безусловно, можно отнести к числу базовых элементов организации деятельности судебной ветви власти. Сам этот институт, определяемый как особая форма реализации конституционно-правовой ответственности, выражающаяся в отстранении высших должностных лиц государства от должности, впервые, как известно, возник в Англии ещё в XIV веке.¹⁰³⁰

Особенно активное применение он имел в XVII-XVIII вв. в отношении отдельных членов кабинета министров. Фактически же он вышел употребления в начале в XIX в. после утверждения принципа коллективной ответственности членов кабинета.

В рамках правовой преемственности данный институт утвердился и в правовой системе Соединённых Штатов Америки. Не вдаваясь в подробности его становления в конституционном законодательстве отдельных штатов, отметим лишь, что на федеральном уровне он был закреплён уже в конституции 1787 г.

Разд. 3 ст. 1 среди полномочий Сената выделяет исключительное право осуществления суда в порядке импичмента. Определялось, что приговор в случае импичмента ограничивался отстранением от должности и лишением права занимать какую-либо почётную, ответственную и оплачиваемую должность на службе Соединённых Штатов. Само же право возбуждения обвинения в порядке импичмента разд. 2 ст. 1 относилось к прерогативе палаты представителей. Разд. 4 ст. 2 давал конгрессу США право отстранить от должности в порядке импичмента президента, вице-президента, а также всех гражданских должностных лиц США, если они были в установленном порядке признаны виновными в измене, взяточничестве или других тяжких преступлениях или проступках.

Так, судьи федеральных судов США всех уровней (окружных, апелляционных, Верховного суда, а также судов федеральных территорий и федерального округа Колумбия) также относятся к гражданским должностным лицам США, прерогативой назначения которых согласно разд.2 ст.2 федеральной конституции с согласия сената пользуется президент США, то все они могут быть объектами процедуры импичмента за совершение вышеуказанных действий.

Первый в истории США случай официального выдвижения обвинения в порядке импичмента в конгрессе США имело место в 1797-1799 гг. в отношении сенатора США от штата Теннесси У. Блаунта. Следует отметить, что это была единственная попытка импичмента в истории США в отношении представителя

¹⁰³⁰ Юридический Энциклопедический Словарь М., 2001. С.141

законодательной власти. При продолжении процедуры в сенате 17 декабря 1798 г. последний подтверждает своё конституционное право как единственного органа, способного подвергнуть кого-либо импичменту.

11 января 1799 г. сенаторы 14 голосами против 11 высказались против продолжения процедуры импичмента, мотивировав это тем, что данная процедура возможна лишь в отношении федеральных должностных лиц, к каковым члены конгресса США не относятся¹⁰³¹, а сам сенат не имеет юрисдикции над своими собственными членами за исключением права исключать из своего состава квалифицированным большинством в две трети членов¹⁰³².

Таким образом, в дальнейшем к ответственности привлекались лишь представители исполнительной и судебной ветвей власти. Причём последние были в преобладающем большинстве.

Согласно предпринятым автором подсчётам, за всё последующее время процедура импичмента была возбуждена конгрессом США только в отношении трёх должностных лиц исполнительной власти: двух президентов (Э Джонстон – в феврале-мае 1868 г. и У. Клинтона – в декабре 1998-феврале 1999 г.) и военного секретаря У. Бэлкнапа. Решение конгресса по поводу последнего имело важное прецедентное значение в том плане, что из 25 сенаторов, голосовавших против импичмента, 22 сделали это на том основании, что сенат, по их мнению, не имел права подвергнуть импичменту частное лицо (так как к тому времени обвиняемый уже формально подал в отставку, которая и была удовлетворена находившемся в то время на посту президента США У. Грантом¹⁰³³). Таким образом, импичмент не состоялся, но его результаты имели важное значение как в правовой, так и в политической жизни США. Фактически был создан важный конституционный прецедент. Теперь гражданскому чиновнику, чтобы избежать импичмента нужно было всего лишь подать в отставку. В дальнейшем конституционная юстиция следовала этому принципу¹⁰³⁴. Так, в августе 1974 г. президент Р. Никсон ушёл в отставку, чтобы избежать начала процедуры импичмента. Сам же У. Бэлкнап стал первым и последним назначенным чиновником в исполнительной ветви власти, подвергнутым импичменту.

Относительно федеральных судей следует отметить, что всего за период

¹⁰³¹ Blount Conspiracy / Encyclopedia.com. International encyclopedia of social science // <https://www.encyclopedia.com/history/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/blount-conspiracy> (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

¹⁰³² The impeachment of Senator Blount/ URL: <http://www.history.com/this-day-in-history.do?id=5157> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰³³ Precedents of the U.S. House of Representatives Hinds' Precedents, Volume 3, Chapter LXXVII The impeachment and trial of William Belknap 1907, P.946.// URL: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=hinds_prec_vol_iii&docid=f:hinds_lxxvii.pdf (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰³⁴ Cooper E. William Worth Belknap: An American Disgrace L., 2003. P.308.

применения этого института к данной категории государственных служащих (1803-2010 гг.) конгрессом США к ответственности было привлечено всего 15 служащих фемиды.

Первым таким случаем в истории США стало дело судьи округа Нью-Гемпшир Д. Пикеринга. Он был обвинён в пьянстве и неправосудии и осуждён сенатом в марте 1803 г. 19 голосами против 7¹⁰³⁵. Последнее на сегодняшний день дело об импичменте было рассмотрено в отношении судьи Западного округа Луизианы Т. Портеуса в 2010 г.

Представляется возможным разнести эти случаи на несколько периодов, отстоящих друг от друга с некоторым временным интервалом:

1. До гражданской войны (1803-1831 гг.) – 3;
2. Гражданская война и послевоенный период (Реконструкция) (1862-1873) – 2;
3. 1904-1936 гг. – 4;
4. 1986-2010 гг. (современный период) – 5.

Все эти периоды временные пики приходятся на переломные моменты в государственно-правовом и политическом развитии США и связаны с перестройкой государственного аппарата, расширением и изменением его функций, происходивших на фоне важных социально-экономических процессов, подчас, сопровождавшихся ростом коррупции среди государственных служащих и, как следствие, вызывавшее ответную реакцию со стороны общества (и его представителей в конгрессе), усилением контроля над ними общества (в том числе и через парламентские механизмы).

Если же попытаться сгруппировать известные случаи федерального импичмента в зависимости от должностей обвиняемых, то очевидны следующие итоги: 1 судья Верховного суда США (С. Чейз, 1804-1805 гг.), 13 судей окружных судов и 1 – апелляционного суда (Р. Арчбальд – судья Третьего апелляционного округа (образован в 1891 г. и имеющего юрисдикцию над Пенсильванией, Нью-Джерси и Дэлавером) в 1912 г.¹⁰³⁶

По итогам обвинений, выдвигавшимся против судей, четверо из них были признаны невиновными (обвинение не набрало необходимых 2/3 голосов, необходимых для осуждения ни по одному из пунктов обвинения), трое не дожидаясь голосования сенаторов подали в отставку и восемь были осуждены и признаны виновными.

Большинство обвинений, выдвигавшихся против судей, касались препятствованию осуществлению правосудия, поведение, неподобающее статусу

¹⁰³⁵ Precedents of the U.S. House of Representatives Hinds' Precedents, Volume 3, Chapter LXXI The impeachment and trial of John Pickering, P.681-710.// <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-HPREC-HINDS-V3/pdf/GPO-HPREC-HINDS-V3-20.pdf> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰³⁶ Подсч. по Impeachments of Federal Judges/ Federal Judicial Center // <https://www.fjc.gov/history/judges/impeachments-federal-judges> (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

судьи (принятие подарков), сговор с представителями обвинения, взяточничество, уклонения от уплаты налогов, предоставлении неверных сведений и т.п.)

Некоторые из предъявленных обвинений не касались деяний, совершённых из корыстных побуждений. Так, судья округа Канзас М. Дэлани был подвергнут импичменту за пьянство на рабочем месте - деяние, как нам представляется, весьма распространённое в те годы на Западе США¹⁰³⁷. Не дожидаясь голосования в сенате, он подал в отставку (в декабре 1873 г.). Кроме того, у федеральных законодателей имелись в его отношении очевидные доказательства злоупотребления денежными средствами (в частности, полученных в результате исполнения судебных решений).

Чисто политическим делом можно считать импичмент против У. Хэмфри (судьи Западного, Среднего и Восточного округов Теннесси). Последний в ходе гражданской войны поддержал Конфедерацию и принял назначение в качестве окружного судьи Теннесси от президента Конфедеративных Штатов Америки (КША) Д. Дэвиса. В мае 1862 г. палата представителей конгресса США обвинила его в публичных призывах к сецессии, оказании помощи вооружённым мятежникам, конфискации собственности федеральных властей в штате (военного губернатора и Верховного суда США), а также незаконному заключению под стражу по обвинению в мятеже лиц, поддерживавших власть Союза в штате (всего 7 пунктов обвинения). 26 июня 1862 г. сенаторы единогласно признали его виновным почти во всех преступлениях (за исключением конфискации собственности) и отстранили его от должности с пожизненным запрещением занятия федеральных должностей. Однако он по-прежнему продолжал оставаться судьёй КША вплоть до конца войны¹⁰³⁸.

Следует также отметить, что, хотя все остальные случаи импичмента и представляют собой обвинения в деяниях чисто криминального характера, однако, по крайней мере, часть таких случаев имеют и политическую составляющую и связаны с межпартийной политической борьбой. Если в случаях с импичментом должностных лиц исполнительной власти (Р. Никсон, У. Клинтон, У. Бэлкнап) это представляется очевидным, то в случаях с осуществлением аналогичной процедуры по отношению к судьям политический подтекст выявить подчас непросто.

Очевиден он лишь в ряде случаев. Так, в уже рассмотренном нами деле об импичменте судьи Д. Пикеринга, состоявшие в тот момент в конгрессе в оппозиции федералисты обвиняли своих политических оппонентов демократических республиканцев в том, что, выдвигая подобного рода обвинения против судьи, они

тем самым нарушают федеральную конституцию. Ведь последняя предполагала возможность импичмента должностного лица только по обвинению в тяжких преступлениях ("high crimes or misdemeanors"), к каковым инкриминируемые обвиняемому деяния, по их мнению, не относились¹⁰³⁹.

Однако в большинстве случаев явно выраженного политического значения процедура импичмента не имела. Прежде всего, сами судьи зачастую не имели отчётливой партийной принадлежности и, зачастую, не являлись политиками в полном смысле слова. Кроме того, их должности не являлись настолько значимыми, и партия относительно легко могла пойти на «жертву», демонстрируя своё стремление вести борьбу с преступностью и коррупцией в рядах госаппарата невзирая на лица, а, кроме того, по возможности, заменить на другого представителя своей партии.

Так, хотя уголовное дело в отношении судьи Южного округа Флорида демократа афроамериканца Э. Хастингса за деяния коррупционного характера было возбуждено ещё в 1981 г., только в 1988 г. конгресс США, в котором демократы на тот момент составляли большинство (55 - в Сенате и 258 из 435 в палате представителей) начал производство по делу об его импичменте. В итоге 413 конгрессменов против 3 и 69 против 26 сенаторов (четыре сенатора не голосовали потому, что являлись ранее членами палаты представителей и в этом качестве уже голосовали против Хастингса) голосовали за импичмент судьи-взяточника¹⁰⁴⁰.

Следует иметь в виду, что институт импичмента активно применялся и на уровне штатов в отношении должностных лиц штатов, в том числе и судей.

Полную статистику относительно общего количества таких случаев найти довольно сложно. Среди должностей, которые занимали подвергнутые импичменту лица, можно назвать губернаторов, вице-губернаторов, советников губернатора, секретарей штата, казначеев, контролёров, судей штата (в том числе и членов верховных судов) и т.д.

Из наиболее ранних данных о привлечении к импичменту можно отметить дело клерка Суда конфискации штата Вермонт М. Лайона по обвинению о связи с врагами 1785 г. и мирового судьи того же штата Э. Осгуда за недобросовестное ведение дел (maladministration). Однако, нужно иметь в виду, что штат Вермонт в силу неопределённости его правового статуса не был признан в качестве субъекта США вплоть до 1791 г., поэтому в формальном смысле первый импичмент в США произошёл в 1790 г. в отношении судьи верховного суда

¹⁰³⁷ Delahay Portraits./Kansapedia. Kansas Historical Society // <https://www.kshs.org/kansapedia/delahay-portraits/10152> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰³⁸ Sturgis Amy H. "West H. Humphreys". The Tennessee Encyclopedia of History and Culture. Tennessee Historical Society and the University of Tennessee Press, 2016 // <https://tennesseeencyclopedia.net/entries/west-h-humphreys/> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰³⁹ Precedents of the U.S. House of Representatives Hinds' Precedents, Volume 3, Chapter LXXI The impeachment and trial of John Pickering, P.681-710 // <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-HPREC-HINDS-V3/pdf/GPO-HPREC-HINDS-V3-20.pdf> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰⁴⁰ Marcus R. Senate Removes Hastings, The Washington Post, October 21, 1989 // <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/campaigns/junkie/links/hastings102189.htm?noredirect=on> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

штата Нью-Гемпшир В. Лэнгдона, также обвинённого в недобросовестном ведении дел («коррупционном и преднамеренно искажённом»).

Из последних случаев из обвинённых судей необходимо отметить дело члена Верховного суда Штата Иллинойс Д. Хейпла (1996 г) и Верховного суда штата Пенсильвания Р. Ларсена (1994 г.), осуждённого сенатом штата за «неправильное общение» («improper communication») ¹⁰⁴¹.

Наконец, в 2018 г. законодатели штата Западная Вирджиния осуществили процедуру импичмента в отношении всего состава своего Верховного Апелляционного суда по обвинению в нецелевом использовании денежных средств, злоупотреблении служебным положением, дачи ложных показаний и т.п. преступными деяниями, совершёнными с использованием своего служебного положения. Этот процесс и ряд сопутствующих ему уголовных и гражданских процессов, возбуждённых против обвиняемых как на уровне штата, так и в федеральных судах довольно много и подробно освещался в американских СМИ ¹⁰⁴².

Таким образом, исходя из довольно существенного исторического опыта правоприменения этого института нам представляется, что последний является довольно значимым элементом формирования судебной политики, воздействуя на кадровый состав судейского корпуса США, способы и формы осуществления им своей профессиональной деятельности.

Зачастую лишь сама потенциальная угроза импичмента во-многом корректирует поведение членов судейской корпорации.

По сути дела, институт импичмента судьи является не только важным элементом системе сдержек и противовесов, позволяющий законодательной власти воздействовать на судебную и ещё одним полем борьбы политических партий, но и является мощным средством контроля самого общества через своих представителей в законодательных представительных органах власти на своих представителей в судейских мантиях в известной степени компенсируя издержки особого статуса последних.

¹⁰⁴¹ Rolf Larsen, Impeached Pennsylvania Justice, Dies / WIFT Aug 12, 2014 // <http://www.witf.org/news/2014/08/rolf-larsen-impeached-pennsylvania-justice-dies.php> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

¹⁰⁴² House votes to impeach all current Justices West Virginia Record // <https://wvrecord.com/stories/511530305-house-votes-to-impeach-all-current-justices>; The Looming West Virginia Supreme Court Impeachment Proceedings: An Explainer/ West Virginia Public Broadcasting/ URL: <https://www.wvpublic.org/post/looming-west-virginia-supreme-court-impeachment-proceedings-explainer#stream/0> (Дата обращения: 29.04.2019 г.).

§ 5. Конституционные основы судебно-правовой политики в Республике Таджикистан

Развитие современной государственности в Республике Таджикистан происходит на твердой конституционно-правовой почве, заложенной Конституцией РТ 1994 года, которая создала предпосылки для формирования правового и демократического государства. Как отмечает ряд отечественных исследователей, формирование современной таджикской государственности на основе действующей Конституции страны является наивысшим достижением таджикского народа, которая заложила правовую основу для создания суверенного государства, защиту национальных интересов и ценностей, исторического и культурного наследия. Конституция 1994 года, безусловно, сыграло ключевую роль в создании национальной государственности и в построении конституционной власти. ¹⁰⁴³ Развивая данную мысль, М. Рахимзода указывает, что «с принятием Конституции 1994 года в Республике Таджикистан начинается формирование правовой политики государства направленное на стратегическое развитие законодательства, в различных сферах жизнедеятельности государства. Помимо этого устанавливаются основные принципы правовой политики государства» ¹⁰⁴⁴.

Основу для формирования конституционно-правовой политики заложили положения статьи 10 Конституции РТ в соответствии, с которой Конституция РТ имеет верховенство, высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РТ. Тем самым, Конституция РТ составляет правовую основу всей системы законодательства, а также судебной и иной правоприменительной практики.

Как отмечает А.М. Диноршоев, «вопросы реализации положений Конституции РТ базируются на трех основных положениях: во-первых, на основе разработки и принятия законов и иных нормативных актов, которые конкретизируют конституционные положения. Во-вторых, в повседневной правоприменительной практике органов государственной власти и их должностных лиц. В-третьих, в надзорной деятельности уполномоченных органов и должностных. Именно изложенные факторы, а именно непосредственное действие конституционных норм и их последовательная реализация и составляют суть конституционно-правовой политики в современном Таджикистане» ¹⁰⁴⁵.

На необходимость формирования конституционно-правовой политики не раз обращал внимание и Основатель мира и национального единства – Лидер

¹⁰⁴³ Махмудзода М. Конституция как основа формирования национальной правовой системы. Душанбе 2014. С.21. (На тадж.яз.)

¹⁰⁴⁴ Рахимзода М. Отражение правовой политики Республики Таджикистан в её Конституции // Законодательство. 2014. № 3. С. 4. (На тадж.яз.)

¹⁰⁴⁵ Диноршоев А.М. Вопросы формирования конституционно-правовой политики в Республике Таджикистан // Вестник Конституционного суда РТ. 2015. № 1. С.105-109

нации, Президент Республики Таджикистан Э. Рахмон. Так, в своем послании Маджлиси Оли (парламент) Республики Таджикистан от 22.12.2016 года он указывал, что «Таджикистан является правовым, демократическим и светским государством, в нем гарантировано обеспечение прав и свобод человека и гражданина, верховенство закона и правопорядок. С целью осуществления этих конституционных ценностей в период государственной независимости усовершенствованы все правовые основы страны, и в этом направлении принято множество нормативных правовых актов. Но с целью дальнейшего развития законотворческой деятельности соответствующим ведомствам необходимо разработать и представить Правительству Концепцию правовой политики Республики Таджикистан»¹⁰⁴⁶.

Исходя из высказанных в послании Президента Республики Таджикистан Э. Рахмона постулатов, можно заключить, что конституционно-правовая политика в Таджикистане должна быть направлена на решение актуальных проблем, связанных с формированием институтов демократии, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, рыночной экономики. В осуществлении конституционно-правовой политики важное значение имеет учет реалий нашей действительности, соблюдение лучших традиций правовой культуры и учет правовых ценностей, укоренившихся в образе жизни и поведении индивидов и всего народа.

Исследуя данный вопрос А.М. Диноршоев определяет следующие приоритетные направления конституционно-правовой политики в Таджикистане:

- создание устойчивой нормативно-правовой базы, основанной на принципах, заложенных в основах конституционного строя;
- формирование правовых основ функционирования институтов гражданского общества и политической системы общества;
- совершенствование деятельности органов государственной власти и местного самоуправления;
- разработка и реализация судебно-правовой реформы;
- разработка механизмов правореализационной деятельности органов государственной власти, их должностных лиц¹⁰⁴⁷.

Так же им отмечается, что в связи с появлением новых мировых угроз таких как терроризм, торговля людьми, наркотрафик и т.д. перед конституционно-правовой политикой должна ставиться задача по обеспечению безопасности общества, государства и каждой личности. В правоохранительной деятельности акцент необходимо перенести на профилактику правонарушений, на восстановление нарушенных прав, свобод и обязанностей в сочетании со справедливым

возмездием, наказанием за совершённые преступления и другие правонарушения. В этом направлении необходимо повышать эффективность воспитательной работы среди населения с целью их адаптации к новым условиям¹⁰⁴⁸.

В качестве одной из составных частей общей конституционно-правовой политики выступает судебно-правовая политика. Посредством нее формируются правовые идеи, направленные на совершенствование судебной власти и судебной системы страны, принципов и основ деятельности судов. Как верно отмечает И.Ю. Носков, «судебно-правовая политика государства, определяя стратегические направления развития судебной власти, основы организации судостроительства и принципы судопроизводства, в итоге способствует созданию в стране правового государства, реформированию ветви власти, что обеспечивает надежную защиту свобод, прав и законных интересов граждан»¹⁰⁴⁹.

П.А. Гук в свою очередь подчеркивает, что «судебно-правовая политика определяет статус судей, положение органов судейского сообщества, закрепляет формы судебной практики высших судебных инстанций, устанавливает систему судостроительства, правила судопроизводства по рассмотрению дел. Судебная деятельность судейского сообщества вырабатывает стратегические направления судебной политики в системе государственной власти, стимулирует принятие законов о совершенствовании правосудия»¹⁰⁵⁰.

Судебно-правовая политика как составная часть конституционно-правовой политики имеет свои цели и задачи. Так, Д.С. Семикин определяет следующие задачи судебно-правовой политики – «определение приоритетных направлений развития судебной системы и судопроизводства, выработка оптимальных путей и средств достижения поставленных целей, обеспечение планомерной и согласованной деятельности правотворческих, правоприменительных и судебных органов, ориентация судебной практики на единообразное понимание и неуклонное соблюдение основополагающих правовых начал, направление правовоспитательной деятельности судебных органов на формирование у граждан и должностных лиц основ юридического мировоззрения»¹⁰⁵¹.

Основные постулаты судебно-правовой политики в Республике Таджикистан закреплены в Концепции правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 гг., утвержденной указом Президента РТ от 06.02.2018 года и Программой судебно-правовой реформы в РТ на 2015-2017 годы, утвержденной

¹⁰⁴⁸ Там же. С.105-109.

¹⁰⁴⁹ Носков И. Ю. О наличии существенного различия между содержанием понятий «судебная политика государства» и «политика судебной власти» // Администратор суда. 2013. № 1. С. 9-12.

¹⁰⁵⁰ Гук П. А. Судебная политика и практика в правовой системе России // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 9-11.

¹⁰⁵¹ Семикин Д.С., Литвинова К.А. Судебное право и судебная политика // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 44-46.

¹⁰⁴⁶ Послание Президента Республики Таджикистан Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 22.12.2016 года // www.president.tj (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹⁰⁴⁷ Диноршоев А.М. Вопросы формирования конституционно-правовой политики в Республике Таджикистан // Вестник Конституционного суда РТ. 2015. № 1. С.105-109.

указом Президента РТ от 05.01.2015 года. В данных документах указаны основные направления развития судебной системы страны и меры по их достижению.

Анализ положений данных документов позволяет определить основные направления судебно-правовой политики в Республики Таджикистан. К ним в частности относятся:

- Развитие процессуального законодательства;
- Совершенствование структуры и деятельности Верховного Суда Республики Таджикистан и Высшего экономического суда Республики Таджикистан, а также структуры и деятельности судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе;
- Реформа системы судебной власти в отношении несовершеннолетних;
- Меры по обеспечению исполнения судебных решений;
- Совершенствование структуры и деятельности судебных исполнителей;
- Меры по образованию независимой экспертной структуры;
- Развитие бесплатной правовой помощи;
- Материально - техническое обеспечение судов, социальная защита судей и работников аппарата судов

Реализация ряда заявленных направлений судебно-правовой политики осуществляется полным ходом. Так, в рамках конституционной реформы 2016 года, была усовершенствована судебная система Республики Таджикистан – был упразднен Совет юстиции, возраст судей был снижен до 30 лет, установлены единые требования к кандидатам в судьи (в частности наличие только гражданства РТ) и т.д. Также с целью совершенствования деятельности судебных исполнителей Указом Президента РТ от 05.04.2018 г. №1043 Правительству РТ была создана Служба исполнения при Правительстве РТ. Также ведется активная работа в сфере правового обеспечения бесплатной юридической помощи. На данный момент разработан соответствующий законопроект, который находится на рассмотрении Маджлиси намояндагон.

Но основное внимание при реализации судебно-правовой политике, уделяется развитию процессуального законодательства страны. Так, в Концепции правовой политики на 2018-2028 годы предусматривается развитие гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства.

В части развития гражданско-процессуального законодательства в Концепции указывается на необходимость определения путей улучшения предоставления своевременного, надлежащего и эффективного осуществления правосудия по гражданским делам, расширить действие принципов состязательности, диспозитивности и гласности осуществления правосудия по гражданским делам, а также восстановить принцип непрерывности судебного разбирательства

гражданских дел, конкретизировать этап подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, путем определения отдельных сроков указанной стадии, совершенствовать процессы предоставления доказательств и обмена спорными документами, развивать институт судебного разбирательства в суде надзорной инстанции путем пересмотра сроков, сокращения стадий указанной инстанции, а также ограничить основания для отмены судебных актов.

Особо в Концепции подчеркивается необходимость совершенствования законодательства о доступе к информации о деятельности судов и возможность создания института медиации как формы рассмотрения и решения частных правовых споров и совершенствования третейских судебных разбирательств.

Вопросы совершенствования уголовно-процессуального законодательства затрагивают вопросы разработки и реализации механизмов и процессуального порядка исполнения конституционных положений и международных стандартов справедливого судебного разбирательства (в том числе правовая помощь, залог, возвращение дела на дополнительное расследование со стадии судебного разбирательства, порядок судебного рассмотрения жалобы на решение прокурора или порядок кассационного рассмотрения жалобы на применение предварительного заключения и т.д.), разработке процессуального статуса потерпевшего и подозреваемого, выработке механизмов соблюдения режима законности в уголовном процессе, установление четких критериев при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, как важной деятельности, способствующей уголовному процессу, установление критериев касающиеся возвращения уголовного дела со стадии судебного производства на дополнительное расследование, активизация принципов свободы и добровольности в уголовном процессе и ряд других положений.

Таким образом, подводя итог, мы можем отметить, что на сегодняшний день в Республике Таджикистан сформирована самостоятельная судебно-правовая политика, в которой выработаны стратегические направления реализации судебной власти и осуществление ею правосудия, определены основы судоустройства и статуса судей, что, в свою очередь, формирует общую конституционно-правовую политику государства направленную на защиту прав и свобод человека и гражданина в Таджикистане.

§ 6. Судебная власть

в системе разделения властей в Республике Таджикистан

Осуществление конституционного принципа разделения властей предполагает наличие в государстве органов законодательных, исполнительных и судебных, которые в своей совокупности составляют основу государственного аппарата в той или иной стране. В Таджикистане данный принцип закреплен в

статье 9 Конституции. Конституционно-правовой статус органов государственной власти определяется Конституцией Республики Таджикистан, конституционными законами, указами Президента Республики Таджикистан, постановлениями Правительства, положениями об органах и другими нормативными правовыми актами.

Следует отметить, что в Конституции Республики Таджикистан не дается определение органов государства и не устанавливается, кто осуществляет государственную власть. Однако, анализируя текст Конституции можно прийти к выводу, что государственную власть осуществляют Маджлиси Оли, Президент, Правительство и суды Республики Таджикистан. Об этом свидетельствуют ряд положений Конституции. В частности, статья 6 Конституции закрепляет, что право выступать от имени всего народа Таджикистана принадлежит только Президенту, Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан на их совместном заседании. Статья 48 указывает, что высшим представительным и законодательным органом в РТ является Маджлиси Оли. В статье 84 Конституции говорится, что судебная власть, будучи независимой, осуществляется от имени государства судьями.

Среди указанных органов государственной власти, особое место отводится судебной власти. Статья 1 Конституции Республики Таджикистан провозглашает Республику Таджикистан демократическим и правовым государством, обеспечиваемым равенством всех перед законом и судом. Также Конституция Республики Таджикистан регулирует широкий круг вопросов, связанных с осуществлением судебной власти.

Судебная власть в правовом государстве должна быть самостоятельной и независимой ветвью власти. Именно в правовом государстве суд обязан быть судом-авторитетом, властным, самостоятельным и подлинно независимым. Судебная власть включает в себя такие аспекты, как роль и значение судебной власти в обществе, организационно-правовые проблемы совершенствования структуры и деятельности судебной власти и, наконец, совершенствования правовых норм как регулирующих различные стороны общественных отношений в целом, так и обеспечивающих деятельность судов и правовое положение судей, в частности.

Таким образом, судебная власть базируется на признаках, атрибутивно присущих государственной власти. Подчеркнем, что судебная власть – это не совокупность судов и не отдельные представители судебного корпуса, ее осуществляющие. Судебная власть – это функция по реализации деятельности, основанной на полномочиях, которыми она обладает. На основании этих принципиальных положений и формируется понятие «судебная власть» в науке конституционного права.

Так, В.М. Савицкий, исходя из концепции правового государства в контексте присущей ему системы сдержек и противовесов, приходит к выводу, что «судебная власть характеризуется не столько правосудием в традиционном смысле, сколько способностью (юридическими возможностями) оказывать активное влияние на решения и действия законодательной власти, уравнивать их. В соответствии с избранной схемой автор концентрирует внимание на таких полномочиях судебной власти, как конституционный контроль и судебный контроль над законностью решений и действий исполнительной власти»¹⁰⁵².

А.Д. Бойков, отметив, что «нередко термин «судебная власть» употребляют адекватно понятиям суда, судебной системы, обоснованно обращает внимание на факторы, формирующие деятельность суда как органа государственной власти: расширение сферы судебной юрисдикции, утверждение новых полноценных видов судопроизводства (конституционного, арбитражного) и его демократических принципов, создание системы гарантий судебской независимости»¹⁰⁵³. По его мнению, отличие понятия «судебная власть» от традиционного понятия «судебной системы» состоит в том, что судебная власть выходит за пределы правосудия по частным правовым конфликтам и поднимается до уровня государственного органа, участвующего, как пишет автор, «в обуздании абсолютистских амбиций других ветвей власти»¹⁰⁵⁴. Г.Г. Черемных определяет судебную власть как «самостоятельное публично-правовое образование, представляющее собой систему специальных государственных и муниципальных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости, разрешение споров и наказание виновных. Подчеркивается, что специфическая и присущая только судам форма осуществления судебной власти – правосудие – завершается принятием решений, обязательных для исполнения всеми, кого они касаются»¹⁰⁵⁵. С.В. Бородин и В.Н. Кудрявцев вводят в содержание судебной власти один дополнительный компонент, который не нашел отражения в других работах. Речь идет о таком важном условии, которое состоит из сотрудничества всех ветвей государственной власти с гражданским обществом и участия в функционировании государственных институтов в контроле над соблюдением прав и свобод граждан. По мнению авторов, «судебная власть играет во всем этом механизме еще и некоторую посредническую и сдерживающую роли. Контроль конституционности правовых актов, рассмотрение жалоб на действия должностных лиц, разрешение споров между юридическими и физическими ли-

¹⁰⁵² Савицкий В. М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М., 1996. С. 28–30.

¹⁰⁵³ Бойков А. Д. Третья власть в России. М., 1997. С. 83–89.

¹⁰⁵⁴ Бойков А. Д. Указ.соч. С.83-89.

¹⁰⁵⁵ Черемных Г. Г. Судебная власть в Российской Федерации. М., 1998. С. 143–144.

цами, наказание нарушителей законов на базе такого сотрудничества легитимно снимают возникающую социальную напряженность. Рассматривая структуру и полномочия судебной власти, авторы обоснованно подчеркивают роль, как они называют, вспомогательных органов как состоящих при судах, так и функционирующих отдельно в рамках других ветвей власти, способствующих выработке справедливых судебных решений и обеспечивающих их безусловное исполнение»¹⁰⁵⁶.

К.Ф. Гуценко указывает, что «судебная власть определяется как реализуемые занимающими в государственном аппарате особое место органами (судами) присущие им возможность и способность воздействовать на поведение людей и социальные процессы. Таким образом, подчеркиваются два составляющих компонента: реализация власти специально создаваемыми органами – судами и наличие у них способов и возможностей осуществлять такое воздействие»¹⁰⁵⁷. Как правильно отмечал В.С. Нерсесянц, «говоря о судебной власти, мы, прежде всего, предполагаем власть, являющуюся гарантом законности в обществе. Но, для того, чтобы судебная власть по достоинству заняла это свое место, она должна быть четко, ясно и определенно сформулирована в законе»¹⁰⁵⁸.

Всесторонний анализ рассматриваемых концепций понимания судебной власти позволяет нам сделать ряд следующих выводов.

1. Судебная власть представляет собой систему органов государственной власти, наделенных властными полномочиями по осуществлению правосудия. Правосудие является специфической формой осуществления судебной власти, которая присуща только судам.

2. Функции судебной власти не ограничиваются только осуществлением правосудия. Важное значение придается осуществлению контрольных полномочий судебной власти, которое реализуется путем конституционного контроля и судебного контроля над законностью решений и действий законодательной власти и исполнительной власти.

3. Судебная власть выступает посредником между органами государства и гражданским обществом и осуществляет контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. В случае нарушения своих прав со стороны органов государства, гражданин обращается в суд с целью устранения допущенных нарушений.

4. Для того, чтобы судебная власть осуществляла возложенные на нее функции, она должна быть легитимной. Для этого ее структура должна быть

¹⁰⁵⁶ Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О судебной власти в России // Государство и право. 2001. № 10. С. 21–27.

¹⁰⁵⁷ Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы. М., 1996. С. 38.

¹⁰⁵⁸ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1998. С. 385.

четко сформулирована в законе. Создание чрезвычайных судов должно быть запрещено.

Принимая за основу вышеизложенное, предлагаем свое определение судебной власти. На наш взгляд, судебная власть – это установленная в законе структура органов государственной власти, призванных осуществлять правосудие по всем категориям дел и контроль над законностью решений органов государства с целью защиты прав и интересов человека и гражданина.

Конституционно-правовое положение судебной власти в Республике Таджикистан определяется в главе 8 Конституции РТ, а также в Конституционных законах РТ «О судах Республики Таджикистан» от 26.07.2014 года и «О Конституционном суде Республики Таджикистан» от 26.07.2014 года. При этом, следует указать, что ни в Конституции и в указанных конституционных законах не содержится определения судебная власть, но раскрываются основы и принципы деятельности судебной власти в Республике Таджикистан.

Также необходимо подчеркнуть, что Конституция РТ и конституционные законы, которые регулируют деятельность судов различают понятия «правосудие» и «судебная власть».

В науке конституционного права общепризнанным является утверждение, что понятие «правосудие» и «судебная власть» не тождественны, хотя они выражают существенные характеристики одной и той же государственной функции - рассматривать и разрешать различные споры и конфликты, связанные с действительным и предполагаемым нарушением норм права. Правосудие осуществляется именем и властью государства в установленных законом процессуальных формах путем рассмотрения исковых требований, заявлений, ходатайств, других материалов в условиях, обеспечивающих равенство прав сторон. При этом соблюдается ряд конституционно закрепленных процессуальных принципов¹⁰⁵⁹.

В демократических обществах именно на правосудие возложена миссия защиты конституционных прав и свобод граждан; в этом смысле суды всех видов выполняют две важнейшие и взаимосвязанные функции - правозащитную и правовосстановительную, которые не могут быть выполнены в полном объеме другими применяющими право органами¹⁰⁶⁰. Носителями судебной власти, то есть, уполномоченными законом на отправление правосудия могут быть только судьи¹⁰⁶¹.

Данное положение четко закреплено в статье 2 Конституционного закона РТ «О судах Республики Таджикистан», в которой отмечено, что «су-

¹⁰⁵⁹ Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 330.

¹⁰⁶⁰ Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982 С. 276.

¹⁰⁶¹ Достиев А.С. Конституция Республики Таджикистан 1994 года: История разработки, принятия внесения изменений и основные положения. Душанбе. 2001. С. 137.

дебная власть является независимой и осуществляется, от имени государства судьями. Судебная власть в Республике Таджикистан осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законодательством Республики Таджикистан порядке к осуществлению правосудия народных заседателей. Никакие другие органы и лица не имеют право на осуществление правосудия»¹⁰⁶². Далее в части 3 данной статьи указывается, что «судебная власть в Республике Таджикистан осуществляет свою деятельность посредством конституционного, гражданского, семейного, экономического, уголовного и административного судопроизводства»¹⁰⁶³, т.е. определяются формы реализации правосудия. Каждая из этих форм является равной по своему юридическому статусу и значению формой осуществления судебной власти и, несмотря на специфику, базируется на единых принципах.

Далее в Конституции и в указанном законе определяется судебная система страны. В частности, в статье 3 Конституционного закона РТ «О судах Республики Таджикистан» закреплено, что судебная система в Республике Таджикистан осуществляется Конституционным судом, Верховным Судом, Высшим экономическим судом, Военным судом, судом Горно-Бадахшанской автономной области, областными судами, судом города Душанбе, городскими и районными судами, экономическим судом Горно-Бадахшанской автономной области, экономическими судами областей и города Душанбе.

Конституционный суд Республики Таджикистан осуществляет конституционное судопроизводство. Как указывается в статье 1 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» Конституционный суд является независимым органом судебной власти по конституционному надзору, учрежденным в целях обеспечения верховенства и непосредственных действий норм Конституции Республики Таджикистан.

В соответствии с действующим законодательством республики правосудие по гражданским, уголовным делам и делам, возникшим из административных правонарушений, осуществляют суды общей юрисдикции: Верховный Суд, суд Горно-Бадахшанской автономной области, областные, города Душанбе, городские и районные суды.

Военные суды, входящие в судебную систему, рассматривают дела о преступлениях военнослужащих и лиц, по закону приравненных к ним. В своей деятельности военные суды руководствуются тем же законодательством, что и другие суды, действующие на территории Республики Таджикистан.

Споры, возникающие в процессе предпринимательской деятельности и вытекающие из гражданских правонарушений (экономические споры), либо из

¹⁰⁶² Статья 2 Конституционного закона «О судах в Республике Таджикистан» от 26.07.2014 года.

¹⁰⁶³ Статья 2 Конституционного закона «О судах в Республике Таджикистан» от 26.07.2014 года.

правонарушений в сфере управления, рассматривает Высший экономический суд¹⁰⁶⁴.

При этом следует отметить, что Конституция РТ и конституционный закон «О судах в Республике Таджикистан» устанавливают единство судебной системы. Однако анализ закрепленных в законодательстве положений показывает, что судебная система Республики Таджикистан состоит из трех не связанных между собой судебных организаций: Конституционного Суда РТ, Верховного суда и Высшего экономического суда.

При этом в науке высказаны ряд предложений по поводу действительного создания единой судебной системы. И в качестве первого шага для реализации данного принципа предлагается объединение судов общей юрисдикции и арбитражных (экономических) судов.

При этом приводится следующая аргументация.

Во-первых, объединение не потребует коренного изменения существа и форм судопроизводства арбитражных (экономических) судов. Они не имеют собственного отдельного материального закона и при рассмотрении дел руководствуются тем же Гражданским кодексом, что и суды общей юрисдикции. Во-вторых, Экономический процессуальный кодекс РТ строится на тех же принципах, что и Гражданский процессуальный кодекс. В-третьих, объединение судебных органов обеспечит единую практику разрешения дел, что многократно усилит эффективность судебной власти. В-четвертых, создание единой судебной системы позволит сократить нагрузку на бюджет и даст возможность более рационально использовать выделяемые средства. В-пятых, объединение двух различных способов организации судов в единую систему крепит независимость, самостоятельность и авторитет судебной власти как целостной структуры¹⁰⁶⁵. Схожая точка зрения в свое время была высказана и В.Д. Зорькиным, который указывал, что «суды общей юрисдикции и арбитражные суды применяют одни и те же нормы материального права, а их толкование нередко различается, что порождает множество проблем для лиц, обращающихся за судебной защитой»¹⁰⁶⁶.

На наш взгляд, указанные точки зрения являются правильными. По своей сути экономические (арбитражные) суды дублируют деятельность судов общей юрисдикции, что приводит к конкуренции между этими судебными органами. В этой связи, считаем необходимым изучить опыт и практику государств, в которых эти суды объединены (в частности, опыт Российской Федерации) и внедрить её в Республике Таджикистан.

¹⁰⁶⁴ Достиев А.С. Конституция Республики Таджикистан 1994 года: История разработки, принятия внесения изменений и основные положения. Душанбе 2001, С. 139.

¹⁰⁶⁵ Павловский В. Конституционно-правовые основы судебной власти // Право и жизнь. № 51. М., 2002. С.134; Диноршоев А.М. Конституционные основы разделения властей в Республике Таджикистан. Душанбе, 2007.

¹⁰⁶⁶ Материалы VII Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. 2009. № 1. С. 5-6.

Одним из основных элементов независимости судебной власти является запрещение в статье 84 Конституции Республики Таджикистан и в статье 3 Конституционного закона РТ «О судах Республики Таджикистан» образования чрезвычайных судов и судов, не предусмотренных в Конституции и указанном законе¹⁰⁶⁷. Данное положение должно трактоваться следующим образом – ни одна ветвь власти (законодательная и исполнительная) и никто другой не может учреждать чрезвычайные суды в целях подавления независимости какой-либо из властей или в других целях. В этой связи следует согласиться с точкой зрения отечественного ученого Ф.Т. Тохирова о том, что «практика создания чрезвычайных судов, имевшая место ранее, несовместима с законностью. Чрезвычайные суды создавались за пределами судебной системы, проводили репрессивную, карательную политику государства, игнорируя гарантии защиты прав личности, предусмотренные законом. Именно поэтому они неприемлемы в условия правового государства»¹⁰⁶⁸.

Установленный конституционный запрет на создание чрезвычайных судов должен служить дополнительной гарантией независимости судебной власти.

В соответствии с Конституцией Республики Таджикистан судебную систему возглавляют Конституционный Суд, Верховный суд и Высший экономический суд. Придание этим судам статуса высших определяет их место в системе судебных органов государства. Однако такой статус не носит абсолютный характер, он ограничен сферой их компетенции.

Конституционный Суд Республики Таджикистан занимает особое положение в системе судебной власти в РТ. Правовую основу его образования, организации и деятельности, определяют статья 89 Конституции РТ и Конституционный закон РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» от 26.07.2014 года. В соответствии с данными положениями Конституционный суд Республики Таджикистан как специализированный орган конституционного контроля является постоянно действующим и независимым органом государственной власти

На данный момент, Конституционный суд Республики Таджикистан является одним из важнейших политико-правовых институтов, закрепленных в Конституции Республики Таджикистан 1994 г. С его учреждением в системе органов государственной власти Республики Таджикистан появился орган по защите Конституции, имеющий особый статус и предназначение.

Рассматривая данный вопрос, А.С. Достиев отмечает, что «Конституционный суд занимает высшее положение в механизме конституционного контроля в государстве, которое обеспечивается тем, что его решения, носят обяза-

тельный характер, в том числе для всех других высших государственных структур, и связан при осуществлении судопроизводства только Конституцией»¹⁰⁶⁹.

К.Н. Холиков, эту мысль, в частности, указывает, что «учреждение Конституционного суда в системе судебной власти Республики Таджикистан является, прежде всего, воплощением в жизнь конституционного принципа разделения властей, который должен обеспечить самостоятельность органов судебной власти, в том числе и Конституционного суда, в отношениях с органами законодательной и исполнительной властей. Именно в соответствии с принципами разделения властей и обязаны определять свою деятельность те государственные органы, на которые возложено осуществление законодательной, исполнительной и судебной власти и которые в рамках своих полномочий самостоятельны и взаимодействуют между собой с использованием системы сдержек и противовесов»¹⁰⁷⁰.

Таким образом, Конституционный суд, будучи одним из видов государственных органов Республики Таджикистан, является судебным органом конституционного контроля и самостоятельно осуществляет судебную власть посредством конституционного судопроизводства. При этом он выступает гарантом воплощения системы разделения властей и играет определяющую роль в системе сдержек и противовесов в деятельности всех трех властей в Таджикистане.

В Конституции и в конституционном законе «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» непосредственно определен круг полномочий Конституционного суда. Они сводятся к осуществлению правосудия по следующим категориям дел:

1) определение соответствия Конституции законов, правовых совместных правовых актов Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон совместных правовых актов Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон, Президента, Правительства, Верховного Суда, Высшего экономического суда и других государственных и общественных органов, а также не вступивших в законную силу договоров Таджикистана; 2) разрешение споров между государственными органами относительно их компетенции; 3) исполнение других полномочий, определяемых Конституцией и законами.

Полномочия Конституционного Суда подкрепляются обязательностью исполнения решений Конституционного Суда. Акты Конституционного суда являются окончательными и обжалованию не подлежат.

Верховный суд РТ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрис-

¹⁰⁶⁹ См.: Достиев А. С. Конституция Республики Таджикистан 1994 года: История разработки, принятия внесение изменений и основные положения. Душанбе, 2001. С. 137.

¹⁰⁷⁰ Более подробно см: Холиков К.Н. Конституционный суд и конституционное судопроизводство в Таджикистане. Душанбе, 2014.

¹⁰⁶⁷ Статья 84 Конституции Республики Таджикистан. Душанбе, 2003 С.55.

¹⁰⁶⁸ Тохиров Ф.Т. Развитие права в Таджикистане. Душанбе, 1994. С.100.

дикции осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Высший экономический суд Республики Таджикистан является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых экономическими судами и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Основным направлением деятельности экономических судов в соответствии с законодательством РТ является осуществление правосудия путем разрешения экономических споров между индивидуальными предпринимателями и между индивидуальными предпринимателями и государством.

Как было отмечено выше, судебная власть в Республике Таджикистан принадлежит судам в лице судей.

В этой связи важное значение приобретает требования, предъявляемые к кандидатам в судьи. Статья 85 Конституции Республики закрепляет общие требования к кандидатам в судьи, а именно устанавливает определенные возрастные и профессиональные цензы для занятия должности судьи.

Специфика судебной деятельности обуславливает предъявление к судье специальных, повышенных требований. Это, прежде всего, высокий уровень профессионализма, особые морально-этические требования, условие несовместимости судебной функции с занятием других должностей или выполнением параллельных юридических функций¹⁰⁷¹.

Во всех странах высокий уровень профессионализма стоит на первом месте в числе требований, предъявляемых к кандидату на должность судьи. Судьи в большинстве стран подбираются по конкурсу, проходят тестовые испытания.

Одним из важных профессиональных требований к судьям является наличие высшего юридического образования. Высшее юридическое образование предполагает наличие систематизированных знаний различных отраслей права и действующего законодательства, практических навыков.

Но профессионализм судей складывается не только из знания законодательства, умения его применять, но и из опыта правоприменительной деятельности. Статья 12 Конституционного закона РТ «О судах в Республике Таджикистан» устанавливают следующие требования к кандидатам на должность судей.

На должность судьи Верховного Суда, Высшего экономического суда, Суда Горно-Бадахшанской автономной области, судов областей и города Душанбе избирается или назначается лицо, не моложе 30 лет, имеющее только гражданство Республики Таджикистан, высшее юридическое образование,

¹⁰⁷¹ Холиков К.Н. Состав, порядок избрания и структура Конституционного Суда Республики Таджикистан // Государство и право. 2001. № 1. С.14.

владеющее государственным языком и имеющее стаж работы в качестве судьи не менее 5 лет. На должность судьи судов городов и районов, военных судов гарнизонов, Экономического суда Горно-Бадахшанской автономной области, экономических судов областей и города Душанбе назначается лицо, имеющее только гражданство Республики Таджикистан, не моложе 25 лет, имеющее высшее юридическое образование, владеющее государственным языком и имеющее профессиональный стаж работы не менее 3 лет. Предельный возраст пребывания в должности судьи для женщин - 58, а для мужчин - 63 лет.

Ряд указанных требований были внесены после конституционной реформы 2016 года, в частности установления возраста (30 лет) и наличие только гражданства Республики Таджикистан.

Необходимость включения последнего положения носит объективный характер. Связано оно с тем, что, часть 2 статьи 15 Конституции определяет, что принадлежность граждан Таджикистана к гражданству другого государства не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом или межгосударственными договорами Таджикистана. Такой межгосударственный договор, например, Таджикистаном в 1995 году заключен с Российской Федерацией, тем самым у граждан Республики Таджикистан возникла возможность получить второе гражданство. В старой редакции указанных норм Конституции для занятия соответствующих государственных должностей необходимо было наличие гражданства Таджикистана, при этом ограничение в виде запрета на второе гражданство не предусматривалось. Тем самым, лицо, имеющее двойное гражданство, могло быть избрано на важные государственные посты, что с точки зрения государственного управления является не совсем верным. Данные изменения устраняют указанный пробел и направлены на укрепления государственной безопасности, защиту государственных интересов и эффективной деятельности государственных органов.

Рассматривая порядок организации судебной власти, следует отметить, что в Республике Таджикистан в отношении судей действует принцип несовместимости должностей. Так, согласно статье 90 Конституции Республики Таджикистан, судья не может быть депутатом представительных органов, что полностью соответствует принципу разделения властей. Судья не может быть членом политических партий и объединений. Это ограничение продиктовано тем, что политическая деятельность будет мешать судье оставаться объективным и беспристрастным, ибо ставит его перед необходимостью руководствоваться не только правом, но и политической целесообразностью той партии или объединения, в которых он состоит¹⁰⁷².

¹⁰⁷² Конституционное (государственное) право зарубежных стран /Под ред. Б.А. Страшуна. М.,1995. Т.2. С.298.

Наконец, судья не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, так как это не совместимо с занимаемой им должностью. Однако Конституция Республики Таджикистан предоставляет право судье заниматься научной, творческой и педагогической деятельностью.

Одной из основной гарантии независимости судей, которое закреплено в статье 91 Конституции РТ, является право неприкосновенности судей. В соответствии с данной нормой судья является неприкосновенным лицом.

Уголовное дело в отношении судьи возбуждает только Генеральный прокурор Республики Таджикистан.

Судья Конституционного суда, Верховного суда, Высшего экономического суда не может быть привлечен к уголовной ответственности, заключен под стражу без согласия Маджлиси Милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан.

Судья военного суда, суда Горно-Бадахшанской автономной области, областного суда, суда города Душанбе, городского и районного суда, экономического суда Горно-Бадахшанской автономной области, областного экономического суда, экономического суда города Душанбе не может быть привлечен к уголовной ответственности, заключен под стражу без согласия Президента Республики Таджикистан.

Заключение судьи под стражу допускается не иначе, как с санкции Генерального прокурора Республики Таджикистан.

Судья не подлежит задержанию, за исключением случаев задержания его на месте совершения им преступления.

Установление неприкосновенности судьи должно обеспечивать беспристрастность судьи при рассмотрении уголовных, гражданских, административных и иных дел и независимость при принятии решений по указанной категории дел.

Таким образом, отметим, что действующим законодательством значительно расширены и конкретизированы конституционно-правовые основы судебной власти. На сегодняшний день в Республике Таджикистан наблюдается тенденция к повышению роли и авторитета суда в системе государственной власти Республики Таджикистан.

§ 7. Проблемные вопросы расширения пределов принципа добросовестности в законодательстве Республики Казахстан

Понятие «доброй совести» имеет фундаментальное значение для всего романо-германского права. Корни данного института восходят к римским «*bona fides*», т.е. доброй совести, которая подразумевала отсутствие злых намерений. М.М. Агарков считал, что понятие доброй совести «*означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражд-*

данских сделок»¹⁰⁷³. И.Б. Новицкий утверждал, что принцип «доброй совести» является известным сдерживанием эгоизма в юридических отношениях¹⁰⁷⁴.

Согласно п. 4. ст. 8 ГК РК, «*граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором*»¹⁰⁷⁵.

Указание на требования добросовестности, справедливости и разумности появилось в континентальном праве под влиянием французской революции, которая восприняла идеи свободы личности, равенства перед законом и справедливостью. Данные принципы способствовали развитию общественных отношений, представлений о свободном волеизъявлении личности, на основе заключаемых с другими лицами договоров. В ГК РК принцип добросовестности получил закрепление с первого дня принятия кодекса.

Анализ п. 4. ст. 8 ГК РК указывает, что эта норма направлена на граждан и юридических лиц, хотя логически, целью данной нормы является охват всех участников гражданского оборота. Формально данная статья распространяется также и на иностранных граждан, оралманов и лиц без гражданства (исходя из п.7 ст.3 ГК РК, п.1 ст.1095 ГК РК). Помимо требований о добросовестности данная норма также содержит ссылки на разумность и справедливость, а также на нравственные принципы общества, а для предпринимателей также на правила деловой этики.

Отметим требования о соблюдении нравственных принципов общества, которые также указываются в ст.8 ГК РК. Ранее требования о нравственности содержались и в п.1 ст.158 ГК РК и являлись одним из условий недействительности сделки. Данные требования были исключены из нормы законом о внесении изменений и дополнений от 27 февраля 2017 года № 49-VI ЗРК. В связи с этим возникает проблема трактовки требований о нравственности и их связи с принципом добросовестности. Содержание п.4 ст.8 ГК РК может создать впечатление того, что норма фактически уравнивает требования о добросовестности и нравственные принципы общества, тогда как они имеют различное смысловое наполнение.

Несмотря на исключение указания на нравственность из п.1 ст.158 ГК РК, нравственность де факто остается условием действительности сделки, так как

¹⁰⁷³ Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. 2. С.375-376.

¹⁰⁷⁴ См.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 73-79.

¹⁰⁷⁵ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ // ИПС «Әділет» http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (Дата обращения: 12.03.2018 г.).

безнравственная сделка, которая в то же время соответствует формальным требованиям, предъявляемым к сделке, не может считаться действительной, это противоречило бы основным принципам гражданского права. В то же время нарушение требований о добросовестности не обязательно влечет признание сделки недействительной. Ограничению может быть подвергнута часть прав недобросовестного лица, с сохранением при этом действительности сделки. Таким образом, наличие в рамках одной нормы указания на принципы нравственности и добросовестность, может повлечь затруднения с применением данных принципов.

Другим требованием, данным в п.4 ст.8 ГК РК, является требование о соблюдении предпринимателями правил деловой этики. Согласно п.2 ст.159 ГК РК «*может быть признана судом недействительной сделка, преследующая цели недобросовестной конкуренции или нарушающая требования деловой этики*»¹⁰⁷⁶. Как и в случае с требованием о соблюдении нравственных принципов общества, нарушение правил о добросовестности не обязательно влечет признание сделки недействительной. Добросовестность является более гибким инструментом, позволяющим суду выносить объективные решения, учитывая все обстоятельства рассматриваемого дела.

Принципы добросовестности лежат в основе предпринимательских договоров, как в континентальном, так и общем праве. В свою очередь согласно п.4 ст. 8 ГК РК «*добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются*»¹⁰⁷⁷. Таким образом, добросовестность подразумевается в каждом заключаемом договоре, а также действиях субъектов гражданского оборота.

Требования добросовестности, справедливости и разумности относят к общим оговоркам и являются оценочными понятиями. Сам термин «оценочное понятие» был введен в советскую правовую науку С.И. Вильнянским. При этом многие советские и российские авторы используют и другие словосочетания: «оценочные термины», «оценочные признаки», «оценочные категории»¹⁰⁷⁸.

А.Г. Диденко также дал определение, указывающую на свободу толкования оценочных норм правоприменительными органами: «*Оценочным является понятие, посредством которого законодатель предоставляет субъектам реализации правовых норм в процессе такой реализации (использовании, исполнении, соблюдении, применении норм права) самим определять меру, отделяющую одно правовое состояние от другого, либо правовое состояние от неправово-*

го»¹⁰⁷⁹. То есть, указывается на возможность субъектами реализации правовых норм самим определять содержание данных понятий. При этом правоприменяющий субъект не занимается толкованием оценочного понятия, он ограничивается лишь вопросом, охватывает ли конкретный случай оценочное понятие или нет. Поэтому некоторые ученые, например С.С.Алексеев¹⁰⁸⁰, называют оценочные понятия ситуационными.

Как отмечает Т.В. Кашанина, оценочные понятия устанавливают пределы индивидуального регулирования, а нормы права составляют с вместе оценочными понятиями правовое основание индивидуального регулирования¹⁰⁸¹.

Другими оценочными понятиями, упоминаемыми в п.4 ст.8 ГК РК, являются разумность и справедливость. В англо-американском праве понятие «*разумный человек*» (reasonable man) используется очень широко и определяется как «обычный гражданин». При решении вопроса о разумности оцениваемые действия сравниваются с эталонными действиями среднего человека. И если оказывается, что они менее полезны или более вредны для указанного в законе лица (чаще всего им является контрагент в обязательственном правоотношении), чем действия в той же ситуации разумного человека, значит, требование разумности соблюдено не было¹⁰⁸².

При этом равнение на «среднего человека» часто подвергалось критике в отечественной юриспруденции. Например, Б.С.Антимонов указывал, что подобное сравнение может, во-первых, потребовать от человека такой предусмотрительности, какую он не мог проявить вследствие своих особенностей, с другой стороны средний масштаб исключает повышенных возможностей человека¹⁰⁸³.

В отличие от других оценочных понятий, разумность относится к количественным оценочным понятиям, так как подразумевает ту или иную степень соответствия признаков явлений (действий, мер, цены, срока), такого мнения придерживается Ю.В. Виниченко¹⁰⁸⁴. С ним соглашается М.Ф. Лукьяненко¹⁰⁸⁵, которая указывает, что разумность самостоятельного значения как оценочное по-

¹⁰⁷⁹ Подробнее: Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Вып. 14. Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. С. 58-81.

¹⁰⁸⁰ См.: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999. С. 128-141.

¹⁰⁸¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. 2-е издание, пересмотренное. М.: Норма: ИН-ФРА-М, 2011. С.171.

¹⁰⁸² Емельянов В.И.. Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002. 160 с.

¹⁰⁸³ Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М.,1962. С.99.

¹⁰⁸⁴ См.: Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации. Дис. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2003.

¹⁰⁸⁵ См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С.224.

¹⁰⁷⁶ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ.

¹⁰⁷⁷ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ.

¹⁰⁷⁸ См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С.28-29.

нятие в гражданском праве не имеет. Оценочными понятиями выступают: разумное действие, разумная цена, разумный срок и т.д. Разумность придает данным понятиям характер относительной определенности.

Не считает разумность принципом и А.Г. Диденко, в частности он, указывает, что *«разумность, не только не принцип частного права, но в качестве такового вообще противоречит его природе, основанной на равенстве субъектов, в то время как разумность есть эквивалент целесообразности, а не равенства»*¹⁰⁸⁶.

Справедливость в теории гражданского права можно воспринимать в двух проявлениях. С одной стороны, она может быть воспринята как мера, оценивающая особенности конкретных отношений и выводящей осуществление гражданских прав на уровень отдельной личности. В таком понимании справедливость служит критерием поддержания частноправового интереса. С другой же стороны, под воздействием справедливости преодолеваются расхождения между частным и публичным интересом. Справедливость, таким образом, выступает как мера единства и сочетания общественных и личных интересов¹⁰⁸⁷.

Таким образом, в теории гражданского права существуют различные подходы к пониманию требований о добросовестности, разумности и справедливости, что указывает на субъективный характер оценочных понятий. При этом указание всех данных институтов в рамках одной нормы порождает ряд проблем, связанных с толкованием и применением каждого понятия.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан добросовестность используется в двух значениях, объективном и субъективном смыслах. М.К. Сулейменов указывал, что в объективном смысле добросовестность понимается как «добрая совесть», то есть морально-этическая категория, которая является принципом гражданского права, основанного на нравственно-этических началах¹⁰⁸⁸.

В субъективном смысле добросовестность понимается как конкретное, субъективное состояние лица, его соответствие определенным критериям, основанным на моральном этическом принципе добросовестности.

Следует также учитывать, что категория добросовестности имеет морально-этическое содержание. Поэтому в гражданском законодательстве Республики Казахстан отсутствует определение понятия «добросовестности», так как в

случае наличия такого определения, добросовестность не могла бы использоваться в качестве моральной оценки вопроса о защите гражданских прав.

В любом случае, как отмечает М.К. Сулейменов, презумпция не исключает принципа, так как если первое это средство юридической техники, то второе связано с правовым регулированием общественных отношений¹⁰⁸⁹.

Однако не разрешенным остается вопрос о том, можно ли считать принципом требования п. 4 ст. 8 ГК РК о добросовестности. При этом добросовестность в гражданском законодательстве Республики Казахстан не возведена в разряд основных начал гражданского законодательства (ст. 2 ГК РК) и сведена к требованиям, предъявляемым к гражданам и юридическим лицам при осуществлении ими гражданских прав. Это порождает в правоприменительной практике ряд проблем.

Требования п.4 ст.8 ГК РК о необходимости граждан действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, не отмечены в гражданском законодательстве как принципы. На эту проблему указывала С.К. Идрышева, по мнению которой, до тех пор, пока требования о добросовестности, разумности и справедливости не будут отмечены как принципы, они будут игнорированы практикой¹⁰⁹⁰.

Тем не менее, указание в тексте ГК РК термина «принцип» применительно к требованиям о добросовестности могло бы снять большинство вопросов к содержанию данных основных начал гражданского законодательства. С.К. Идрышева предлагает включить данный принцип в статью 2 ГК РК, где указываются основные начала гражданского законодательства. Данных идеи придерживаются и другие казахстанские ученые-юристы. Например, М.К. Сулейменов указывает на необходимость закрепления в ГК принципа добросовестности как общего принципа гражданского права¹⁰⁹¹.

Между тем, в юридической литературе требования о добросовестности, разумности, справедливости называют также презумпциями, оценочными понятиями, правовыми аксиомами, не относящимся к принципам гражданского законодательства¹⁰⁹². Некоторые российские исследователи указывают на то, что требования о добросовестности, справедливости и разумности являются нравственно-этическими критериями и вследствие этого, недопустимо их смешение с отраслевыми гражданско-правовыми принципами¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁶ Диденко А.Г. Категория справедливости в частном праве // ИС «Параграф» // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31611830 (Дата обращения: 10.03.2018 г.).

¹⁰⁸⁷ См.: Аракелян А.Ю. Справедливость в российском гражданском праве. Автореф. дис... канд. юр. наук. Краснодар, 2008. С.23.

¹⁰⁸⁸ См.: Сулейменов М.К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики // Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений. Алматы, 23-24 мая 2014. Алматы: изд. Каспийского общественного университета, 2014. С. 22.

¹⁰⁸⁹ Сулейменов М.К. Указ. соч. С.13.

¹⁰⁹⁰ См.: Идрышева С.К. О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права // Вестник Института законодательства РК. 2010. № 2(18). С.40-43.

¹⁰⁹¹ Сулейменов М.К. Указ. соч. С. 12.

¹⁰⁹² См.: Комиссарова Е.Г. Основные начала современного гражданского законодательства. Тюмень, 2000. С.66.

¹⁰⁹³ Подробнее: Кузнецова О.А. Нормы – принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С.79-80.

Не считает требования о добросовестности, разумности и справедливости принципами и А.Г. Диденко. Касательно добросовестности, А.Г. Диденко пишет, что она в частном праве раздроблена на различные феномены, которые не позволяют свести их в единую категорию и считать одним принципом¹⁰⁹⁴. Не подвергая критике позицию ученого, согласимся, что вопрос о принадлежности добросовестности к принципам гражданского права является спорным. Тем не менее, требования о разумности, справедливости и добросовестности являются универсальными и распространяются на всех участников гражданских правоотношений. Более того, в п.4 ст.8 указывается, что «эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются». Таким образом, требования о добросовестности, разумности и справедливости являются гарантом соблюдения принципа свободы договора и ограничивают участников гражданского оборота от злоупотребления им.

Также, согласно п.1 ст.6 ГК РК нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения. Далее в этой норме указывается, что «при возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции Республики Казахстан и основным принципам гражданского законодательства, изложенным в настоящей главе, прежде всего - в ее статье 2». Если толковать данную норму буквально, глава 1 ГК РК излагает основные принципы гражданского законодательства. Учитывая, что требования о добросовестности, разумности и справедливости приводятся именно в данной главе, то их можно считать принципами гражданского законодательства.

Наконец, в комментариях к ГК РК под редакцией Ю.Г. Басина и М.К. Сулейменова, являвшихся одними из авторов Гражданского кодекса, требования о добросовестности и справедливости обозначаются как этические принципы¹⁰⁹⁵. Разумность в качестве таковой не указывается.

Подводя итог вышеизложенному, можно считать, что хотя принадлежность добросовестности к принципу гражданского права является дискуссионным вопросом, исходя из содержания ГК РК, она является именно этическим принципом гражданского законодательства.

Также выше нами указывалось, что наличие требований о добросовестности в п.4 ст.8 ГК РК приводит к смешению понятий «нравственных принципов

общества», «правил деловой этики» и добросовестности. Тогда как принцип добросовестности имеет совершенное иное содержание.

Учитывая спорность вопроса о соотношении понятий «принципы» и «основные начала», необходимым видится уточнение, о том, что речь идет именно об общем принципе гражданского права. Это позволило бы усилить действие принципа добросовестности в гражданском законодательстве Республики Казахстан и оказать положительное влияние на гражданский оборот, значительно усилив защиту прав его участников. Более того, закрепление добросовестности в качестве принципа позволит значительно расширить сферу применения данного института, распространив его действие на все гражданские правоотношения, включая отношения по возникновению, изменению и прекращению гражданских прав и обязанностей, защите прав и интересов.

Возможным риском такого подхода является получение судами больших полномочий, а также сильного инструмента регулирования правоотношений в виде принципа добросовестности. Компенсировать данный риск можно путем контроля судебной практики, которую осуществляет Верховный Суд Республики Казахстан. В настоящее время у Верховного Суда РК есть опыт обобщения и разъяснения судебной практики, данный опыт может быть распространен и на применение судами принципа добросовестности.

В настоящее время в Республике Казахстан отсутствует глубоко укоренившаяся единая практика применения принципа добросовестности. М.К. Сулейменов отмечает, что в ряде случаев применение судам принципа добросовестности вполне обоснованно и оправданно, но встречаются и дела, где ссылка на п. 4 ст. 8 ГК неоправданна¹⁰⁹⁶.

Можно привести ряд примеров применения принципа добросовестности, данных в сборнике судебных решений Үлгі:

Так, в гражданском деле, которое рассматривал специализированный межрайонный экономический суд города Алматы 1 августа 2013 года ТОО «BATA CARPETS» (истец) обратился с иском к АО «Страховая Компания «НОМАД Иншуранс» (ответчик) о взыскании страховой выплаты в размере 67 296 462 тенге.

«Ответчик отказал в осуществлении страховой выплаты ввиду отсутствия у страхователя складских документов на товар, подтверждающих принятие товара на хранение»¹⁰⁹⁷.

В суде представитель истца пояснил, что по требованию ответчика истцом были представлены все необходимые документы, включая заключение некоего экспертного центра о сумме нанесенного ущерба. Тем не менее, представи-

¹⁰⁹⁴ Диденко А.Г. Категория справедливости в частном праве //ИС «Параграф» http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31611830 (Дата обращения: 10.03.2018 г.).

¹⁰⁹⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть) (Ответственные редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.) // ИС «Параграф» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750 (Дата обращения: 12.03.2018 г.).

¹⁰⁹⁶ Сулейменов М.К. Указ. соч. С. 37.

¹⁰⁹⁷ См.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 53: Үлгі: Страхование. Корпоративные споры / Под ред. К.А. Мами, А.Г. Диденко. Алматы: 2017. Вып. 53. С.12.

тель ответчика иск не признала, пояснив, что предметом страхования являлись товары на складе: ковры и ковровые дорожки. Представленные истцом документы не подтверждают фактическое наличие товара в момент пожара. Проверкой было установлено, что документы, подтверждающие принятие товаров на хранение, действительно отсутствовали.

Не вдаваясь детально в подробности указанного дела, отметим, что исследовав представленные сторонами доказательства, суд в иске истцу отказал. Мотивировал он это в том числе тем, что *«взаимоотношения сторон при наступлении страхового случая основаны на принципах наивысшей добросовестности, являющихся одним из фундаментальных принципов страхового права. Страховые договоры требуют, чтобы их участники проявляли максимальную добросовестность при ведении дел друг с другом»*¹⁰⁹⁸. В ходе проверки было установлено, что истец предоставил недостоверную информацию и действовал недобросовестно, вследствие чего суд и принял сторону ответчика.

В другом примечательном примере суд пришел к выводу, основываясь на недобросовестном поведении собственника недвижимого имущества, о том, что его право на зарегистрированное имущество не подлежит защите.

Суть дела заключалась в следующем.

Истец Сейдуалиев Б. приобрел жилой дом с земельным участком у Кадырбекова С.Б. в 2001 году, однако не успел вовремя оформить сделку в связи с кончиной Кадырбекова С.Б. После этого истец договорился с Кадырбековым С.С. (ответчик), который являлся сыном Кадырбекова С.Б., о продаже дома и в 2002 году передал тому задаток. Ответчик обещал оформить сделку после своего вступления в наследство, т.е. по истечении шести месяцев со смерти наследодателя, но обещание так и не сдержал. При этом Сейдуалиев Б. продолжал проживать в доме вместе со своей семьей.

В 2015 году ответчик продал дом Мамекову Е., который потребовал немедленного выселения Сейдуалиева Б. из дома, вместе со всеми членами семьи. Исковые требования Мамекова Е. о выселении были удовлетворены, также с Сейдуалиева Б. была взыскана государственная пошлина.

Истец подал апелляционную жалобу. Выслушав лиц, участвующих по делу, исследовав материалы гражданского дела, апелляционная судебная коллегия нашла решение суда подлежащим изменению.

Исследовав материалы дела, судебная коллегия пришла к выводу о законности совершенной между истцом и ответчиком сделки, следовательно, Кадырбеков С.С. не мог продать недвижимое имущество Мамекову Е., а значит сделку следует признать недействительной¹⁰⁹⁹.

Более того, ссылаясь на пп.4,5 ст.8 ГК РК, требования о добросовестности, суд пришел к выводу о недобросовестном поведении титульного собственника недвижимого имущества, так как тот пытался продать одно и то же имущество два раза, т.е. злоупотребил своими правами собственника. На основании этого, суд посчитал, что не подлежат судебной защите его права на зарегистрированный дом¹¹⁰⁰.

Данные примеры подтверждают то, что суды в настоящее время успешно применяют принцип добросовестности, требования которого влияют на принятие решений.

Между тем, отметим, что Концепцией совершенствования частного права Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права, предполагается расширение принципа свободы договора. Несмотря на то, что свобода договора играет ключевую роль в формировании привлекательности казахстанского права в коммерческих контрактах, ее расширение может повлечь определенные риски. В связи с этим, принцип добросовестности может выступать как один из способов ограничения действия принципа свободы договора.

Более целесообразным является установление общих правил о недействительности сделки, не отвечающей требованиям добросовестности, нежели усовершенствование защиты слабой стороны в каждой сделке.

Несмотря на дискуссионность и спорность вопроса определения добросовестности как принципа гражданского права, на сегодняшний день не у кого не вызывает сомнений важность добросовестности в качестве фундаментальной основы развития гражданских правоотношений. Фактически принцип добросовестности играет ключевую роль, в том числе по соотношению с иными принципами гражданского права и оценочными понятиями. В.А. Белов отмечает, что принцип добросовестности обобщает принципы гуманности и справедливости¹¹⁰¹. Проведенный анализ оценочных понятий, приведенных в п.4 ст.8 ГК РК, позволяет согласиться с данным мнением.

Хотя в гражданском законодательстве добросовестность используется как в объективном, так и субъективном смысле, это разделение играет существенную роль для только вещных правоотношений. В то же время, объективное понимание добросовестности, подразумевает рассмотрение добросовестности как морально-этического критерия, как общего принципа гражданского права. Так, Л.В. Щенникова и М.О. Быкова, выступая против указания добросовестности как принципа, признают, что объективное понимание добросовестности являет-

¹⁰⁹⁸ Там же. С.20.

¹⁰⁹⁹ Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 52: Улгі: Купля-продажа. Трудовые споры / Под ред. К.А. Мами, А.Г. Диденко. Алматы: 2017. Вып. 52. С.23.

¹¹⁰⁰ Там же. С.33.

¹¹⁰¹ См.: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8.

ся синонимом честности, а добросовестность понимается, как порядочное, честное поведение¹¹⁰².

Наконец, добросовестность можно рассматривать как презумпцию, что не исключает самого принципа добросовестности, как средства правового регулирования общественных отношений.

Расширение принципа свободы договора повлечет неизбежность совершенствовании системы сдержек от недобросовестного поведения участников гражданского оборота. В этой связи, принцип добросовестности может являться способом ограничения принципа свободы договора. В этом случае толкование принципа свободы договора должно осуществляться судом.

Учитывая вышеизложенное, необходимым видится включение добросовестности в ст. 2 ГК РК, а также ее уточнение как принципа права. При этом следует учитывать, что действующая ст.8 ГК РК, ограничивает применение принципа добросовестности отношениями по осуществлению гражданских прав, тогда как необходимым видится распространение действия данного принципа на все гражданские правоотношения, включая отношения по возникновению, изменению и прекращению гражданских прав и обязанностей.

§ 8. Опыт формирования судебных сообществ на постсоветском пространстве

После выхода из состава СССР прибалтийских государств в Литве и Эстонии были приняты Конституции и начались судебные реформы, центром которых стала основополагающая проблема – статус судебной власти, ее взаимоотношения с другими ветвями власти, автономность судебной системы и гарантии независимости судей.

В результате реформирования в Литве двухступенчатая иерархия судов была заменена четырехступенчатой. В судебной системе произошли следующие изменения: упразднен Хозяйственный суд, Верховный Суд стал кассационной инстанцией, появилась система административных судов, которая впоследствии также стала объектом реформирования, и, наконец, создан Конституционный Суд. Конституционный Суд, исполняя свое основное предназначение дал толкование положений Конституции, относящихся к организации судебной власти и к процессуальной стороне деятельности судов, что, в свою очередь, дало толчок дальнейшему преобразованию всей судебной системы¹¹⁰³.

¹¹⁰² Щенникова Л.В., Быкова М.О. О добросовестности как принципе гражданского права // Власть закона. 2013. № 4(16). С.46-51.

¹¹⁰³ Курис Э. Проблемы судебной власти в юриспруденции Конституционного Суда Литвы // Конституционное правосудие на рубеже веков: Материалы международной конференции, посвященной 10-летию Конституционного Суда Российской Федерации (1-2 ноября 2001 г., г. Москва). М., 2002. С. 103.

Появились первые законы о судах и судоустройстве. Законом Литвы от 31 мая 1994 г. № I-480 «О судах» были установлены следующие виды органов судебного самоуправления: Общее собрание судей Республики; Совет судей Республики и Суд чести судей. При этом в своей деятельности Общему собранию судей стали подотчетны Совет судей и Суд чести. В осуществлении своих функций органам судебного самоуправления помогает Национальная администрация судов.

К полномочиям Общего собрания судей Литовской Республики относятся: утверждение регламента работы Общего собрания судей и Правила судейской этики; избрание и отзыв членов Совета судей, не являющихся членами Совета судей; заслушивание отчета о деятельности Совета судей и Суда чести судей; рассмотрение иных вопросов, связанных с деятельностью судов республики.

По количественному представительству от судов в Совет судей входили по три — от Верховного Суда, Апелляционного суда и Высшего административного суда, по одному — от каждого окружного суда, один — от всех окружных административных судов и по одному — от всех участковых судов, находящихся на территории деятельности каждого окружного суда – всего 23 человека, в том числе по должности — председатель Верховного Суда, председатель Апелляционного суда, председатель Высшего административного суда. Все эти представители избирались общим собранием судей.

К полномочиям Совета судей относятся рекомендательные, нормотворческие, организационные, административные и кадровые.

К рекомендательным полномочиям относятся: предоставление мотивированных советов президенту республики по количественному составу судей в судах, по назначению, повышению, переводу судей (включая освобождение их от должности); по назначению председателей судов, их заместителей, председателей отделов и освобождения их от должности.

Нормотворческие полномочия включают: утверждение Положения о судебном администрировании, правил организации обучения судей, учебных программ, годовых планов повышения квалификации и квалификационных требований; утверждение Положения об экзаменационной комиссии для претендентов на должность судьи; утверждение Положения о комиссии по судейской этике и дисциплине и Положения о Суде чести судей; принятие порядка оценки деятельности судей и Положения о постоянной комиссии по оценке деятельности судей; утверждение программы экзамена; описание порядка замещения вакантных должностей, внесения лиц в регистр лиц, стремящихся к карьере судей.

Среди организационных полномочий Совета судей наиболее существенными стало формирование следующих комиссий: Экзаменационной комиссии для претендентов на должность судьи; Комиссии по судейской этике и дисциплине.

плине; Суда чести судей; образования Постоянной комиссии по оценке деятельности судей.

Административные полномочия Совета судей связаны с порядком рассмотрения и внедрения предложений по поводу проектов инвестиционных программ судов и проектов бюджетов всех видов судов; заслушивание отчета о деятельности Национальной администрации судов.

На официальном сайте Национальной администрации судов в сети Интернет размещается ежегодный обзор деятельности судов за истекший год¹¹⁰⁴.

К кадровым полномочиям Совета судей относятся дисциплинарное производство в отношении судей и рассмотрение жалоб в связи с результатами оценки деятельности судей.

Дисциплинарные производства также имеют место в работе Совета судей, например, в соответствии с Законом «О судах» и Положением о Суда чести судей Суд чести судей рассматривает дисциплинарные дела судей и ходатайства о защите чести судьи.

Количественный состав Суда чести девять членов, а именно: два члена из числа судей Верховного Суда, по два представителя Апелляционного суда и Высшего административного суда, три члена из числа судей всех окружных административных судов. Как правило, на одно место члена Суда чести судей предлагается не менее чем две кандидатуры судей. Членом Суда чести судей не может избираться член Совета судей, член Комиссии по судейской этике и дисциплине, а также судья, к которому применялись дисциплинарные санкции. Возглавляет Суд чести судей Председатель и заместитель, избранные членами этого суда.

Законодательством **Эстонии** к органам самоуправления судей относятся Общее собрание судей Эстонской Республики и собрание судей определенного суда.

На Общем собрание судей Эстонской Республики:

- заслушивается доклад председателя Государственного суда и министра юстиции о развитии правовой и судебной системы;
- обсуждаются проблемы осуществления правосудия, связанные с судами и работой судей;
- избирают члены Совета по администрированию судов из состава судей;
- избираются судьи окружных судов и пять судей первой инстанции Дисциплинарной палаты при Государственном суде;
- из состава собрания избираются члены в состав Судейской экзаменационной комиссии;

¹¹⁰⁴Ермошин Г.Т. Полномочия органов судейского сообщества в обеспечении конституционных принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судей // Российский судья. 2014. № 5. С. 12 - 17.

- избираются члены Комиссии по приему экзамена на должность помощника судьи;

- избираются члены Совета по обучению;

- избираются члены Суда чести Эстонской адвокатуры, и происходит экзамен членов конкурсной и аттестационной комиссий прокуроров, Экзаменационной комиссии присяжных переводчиков;

- утверждается Кодекс судейской этики.

Порядок созыва, деятельность и полномочия собрания судей (плenums) Государственного суда регулируются параграфом 30 Закона «О судах».

Как видим из перечисленных полномочий, в Эстонии Республике при Государственном суде действуют следующие Судейская экзаменационная комиссия, Совет по обучению, Дисциплинарная палата. Основная работа этих судейских образований направлена для кадрового обеспечения судейского корпуса и аппарата судов, отбора на должности судей.

В состав Судейской экзаменационной комиссии входят два судьи суда первой инстанции и два судьи окружных судов, которые избираются Общим собранием судей Эстонии; два судьи Государственного суда, избранных пленумом Государственного суда; один юрист от Советом юридического факультета Тартуского университета, по одному представителю от Министерства юстиции, (назначаемый министром юстиции), присяжных адвокатов, (назначаемый руководством Ассоциации адвокатов) и от генеральной прокуратуры (назначаемый генеральным прокурором).

Что касается Совета по обучению, ответственного за организацию повышения квалификации судей, то он состоит из двух судей первой инстанции, двух судей второй инстанции и двух судей Государственного суда, представителей прокуратуры, министерства юстиции и Тартуского университета.

Дисциплинарная палата состоит из пяти судей Государственного суда, пяти судей окружных судов и пяти судей судов первой инстанции. Председатель Дисциплинарной палаты и другие ее члены от Государственного суда избираются на 3-летний срок Пленумом Государственного суда.

Относительно полномочий Собрания судей определенного суда (второй вид органов судейского самоуправления), то основными среди них являются: утверждение плана работы суда; предоставление заключения Министру юстиции о назначении на должность председателя суда, а также об освобождении от должности председателя суда; предоставление рекомендации для председателя суда в отношении вопросов, связанных работой и правилами внутреннего распорядка суда.

Основным источником, регулирующим деятельность судебной системы, в том числе и органов судейского сообщества, в **Республике Беларусь**, является Кодекс о судоустройстве и статусе судей № 139-З от 29.06.2006 г. Этот законо-

дательный акт: определяет основные принципы и задачи и принципы судебной системы Республики Беларусь; предоставляет порядок организации судов и их компетенцию; раскрывает правовой статус судьи и народного заседателя, определяя процедуры назначения, приостановления, возобновления, прекращения полномочий судьи, проведение аттестации и привлечения к дисциплинарной ответственности; предоставляет государственную защиту судей и народных заседателей; раскрывает правовое положение и деятельность органов судейского сообщества; указывает гарантии обеспечения деятельности судов и судейского сообщества; порядок финансирования судов.

Статья 141 Раздела IV «Органы судейского сообщества» посвящен закрепляет, что судейское сообщество Республики Беларусь составляют судьи Конституционного Суда Республики Беларусь, общих и хозяйственных судов, а также судьи, находящиеся в отставке. К Органам судейского сообщества являются в Республике Беларусь относятся:

- съезд судей Республики Беларусь;
- Республиканский совет судей;
- конференции судей областных (Минского городского) судов, конференции судей военных судов и конференции судей хозяйственных судов;
- квалификационная коллегия судей Верховного Суда Республики Беларусь, квалификационные коллегии судей областных (Минского городского) судов, квалификационная коллегия судей военных судов и квалификационная коллегия судей хозяйственных судов.

Органы судейского сообщества созданы для решения следующих задач: поддержание авторитета судебной власти; обеспечение соблюдения судьями в их профессиональной деятельности и личном поведении требований, предъявляемых к ним Конституцией Республики Беларусь, иными актами законодательства и Кодексом чести судьи Республики Беларусь; защита прав и законных интересов судей содействие реализации гарантий независимости и неприкосновенности судей; совершенствование судебной системы и судопроизводства.

При осуществлении своей деятельности они руководствуются принципами коллегиальности, гласности, независимости судей. В определенных законом случаях допускается проведение закрытого заседания.

В отношении деятельности других органов судейского сообщества, Республиканского совета судей и Квалификационных коллегий судей действуют принципы выборности, сменяемости и подотчетности перед органами, их избравшими.

В Республике Казахстан центральным органом в процессе управления судебным сообществом является общественное объединение «Союз судей Республики Казахстан». Союз был создан в 1996 году по инициативе группы судей на I съезде судей республики. Союз судей Республики Казахстан – это неправи-

тельственной, самофинансируемой некоммерческой организацией, действующий в целях реализации и защиты интересов судейского сообщества. Основными принципами деятельности стали принципы демократии, добровольности, законности, равноправия его членов, отчетности и гласности.

В структуру Союза, осуществляет свою деятельность на всей территории страны, входят филиалы, образуемые по территориальному и корпоративному признаку. Филиалы действуют на основании Положений, утвержденных Центральным советом Союза судей.

В филиалах Союза судей действуют комиссии по судейской этике. Уставом Союза судей закреплены следующие задачи:

- 1) определение позиции судейского сообщества в решении важных правовых вопросов и участие в обсуждении вопросов судебной практики и совершенствования законодательства;
- 2) содействие укреплению независимости судов, обеспечению социальной защищенности, развитию судейского самоуправления;
- 3) рассмотрение актуальных проблем работы судов и статуса судей и участие в мероприятиях по повышению профессионального уровня судей;
- 4) утверждение авторитета судебной власти, обеспечение выполнения судьями требований Кодекса судейской этики;
- 5) проведение и участие в научно-практических конференциях судей;
- 6) проведение независимой оценки проектов законов и иных нормативных актов; установление и развитие международных отношений с судейскими сообществами других стран.

Съезд судей является высшим органом Союза судей Республики Казахстан, который созывается не реже одного раза в четыре года. Руководит работой съезда Председатель, избранный на съезде, одновременно он является председателем исполнительного органа — Центрального совета Союза судей¹¹⁰⁵.

Постоянно действующим руководящим органом является Совет Союза судей. Его заседания проводятся по инициативе председателя Союза судей, секретаря Союза судей или членов Центрального совета Союза судей. Среди обязанностей члена Центрального совета Союза судей является участие в заседаниях совета. Заседание совета является правомочным в случае присутствия на нем не менее половины от общего числа его членов.

Следующим органом судейского сообщества Республики Казахстан является Комиссия по судейской этике действует она в соответствии с Положением утвержденного постановлением Центрального Совета Союза судей Республики Казахстан от 5 февраля 2010 г. № 7.

¹¹⁰⁵Шамшиев Д.А. Некоторые аспекты организации деятельности судебной власти. // Эділ сот. 2009. № 2. С. 41-44.

Комиссия по судейской этике заботится о чистоте рядов судейского сообщества, а предметом ее деятельности является соблюдение всеми судьями морально-этических норм и правил поведения, предусмотренных Кодексом судейской этики. Комиссии действуют во всех филиалах Союза на своих заседаниях они рассматривают вопросы соблюдения норм судейской этики председателями и председателями коллегий областных и приравненных к ним судов. Решение Комиссии принимается в форме постановления, которое подписывается всеми членами Комиссии и обжалованию не подлежит. Оглашается в присутствии лица, в отношении которого принято решение и в течение пяти суток вручается лицу, чьи действия были предметом рассмотрения Комиссии или направляется по почте.

Количественный состав Комиссии определяется конференцией избирается на 2 года тайным голосованием из числа членов Союза, состоящих на учете в соответствующем филиале общественного объединения, любой член Союза соответствующего филиала может быть избранным в состав Комиссии.

Как было указано выше, Союз судей Республики Казахстан является самофинансируемой некоммерческой организацией, поэтому источником финансирования Союза судей служат вступительные и ежегодные членские взносы. Кроме этого, дополнительными источниками финансирования могут служить добровольные взносы и пожертвования, поступления от проведения лекций, выставок, спортивных и иных мероприятий, от других возможных доходов от производственной и иной хозяйственной деятельности.

§ 9. Судебная правовая политика в области «мемориальных» вопросов: опыт зарубежных стран¹¹⁰⁶

В настоящее время большое значение приобретают междисциплинарные исследования, позволяющие более системно и всестороннее изучать те или иные правовые проблемы. Особое значение в юриспруденции приобрели достижения социологической науки. В частности, теория социальной травмы, которая разрабатывается с 70-х гг. XX века. Её возникновение во многом связано с тем, что, по образному выражению известного французского историка, представителя третьего поколения школы Анналов Пьера Нора (род. 1931 г.), наступила эпоха «всемирного торжества памяти»¹¹⁰⁷.

Один из основоположников теории социальной травмы американский социолог Джеффри Александер (род. 1947 г.), говоря о её разработке, отмечает,

¹¹⁰⁶ Данный параграф выполнен А.А. Дорской при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01233 «Правовой фактор в динамике социальной травмы: российский опыт».

¹¹⁰⁷ Нора П. Всемирное торжество памяти / пер. с франц. М. Сокольской // Неприкосновенный запас. 2005. № 2-3 (40-41) // Журнальный зал // <http://magazines.russ.ru/nz/2005/2/nora22.html> (Дата обращения: 13.12.2018 г.).

что данная теоретическая модель – это результат коллективных интеллектуальных усилий в рамках исследовательского проекта, включавшего в себя сотрудничество с Роном Айерманом, Бернардом Гизеном, Нейлом Смелзером, Петром Штомпкой и Бьорном Уитроком, под эгидой Центра высших исследований в области поведенческих наук в Пало-Альто в 1998–1999 гг.¹¹⁰⁸

Признание того, что для общества существуют травмирующие события, привело к выработке таких характеристик социальной травмы, как «паралич настоящего, не позволяющий двигаться вперед»¹¹⁰⁹, приписывание обществом реально произошедшему или вымышленному событию статуса «страшного», «ужасного»¹¹¹⁰, конфликт культурных ценностей и смыслов социальной реальности¹¹¹¹, наличие латентного периода, предшествующего осознанию социальной травмы¹¹¹² и т.д.

Роль права в динамике социальной травмы может быть различной. Оно может либо предотвращать возникновение социальной травмы, либо являться инструментом её преодоления.

Одной из юридических форм осмысления социальных травм являются так называемые мемориальные законы. Сами по себе они не являются новым явлением, т.к. в различные эпохи издавались нормативно-правовые акты, закрепляющие память о том или ином историческом событии через учреждение орденов и медалей, установление памятников, проведение амнистий и т.д. Однако с 1990-х гг. наметилась тенденция активного развития мемориального законодательства, которое на современном этапе можно считать явлением правовой жизни.

Считается, что первой на путь легального определения отношения к историческим событиям встала Франция, когда в 1978-1979 гг. профессор Р. Фориссон (1929-2018) издал несколько статей и книгу, в которых отрицал геноцид нацистов в отношении еврейского населения стран Европы, показывал невозможность массовых убийств газом в том виде, в котором они были описаны, и назвал подделкой дневник Анны Франк¹¹¹³.

Это вызвало огромный резонанс, и 13.06.1990 г. был принят Закон Гейссо, установивший запрет на любое расистское, антисемитское или ксенофобское

¹¹⁰⁸ Александер Дж. Культурная травма и коллективная идентичность // Социологический журнал. 2012. № 3. С.6-7.

¹¹⁰⁹ Ассман А. Длинная тень прошлого: Мемориальная культура и историческая политика / Пер. с нем. Б. Хлебникова. М.: Новое литературное обозрение, 2014. С.22.

¹¹¹⁰ Цит.по: Коротецкая Л.В. Холокост как социальная и культурная конструкции памяти: фактор травмы и позиция жертвы // Социологические исследования. 2016. № 3 (383). С.108.

¹¹¹¹ Штомпка П. Социальные изменения как травма / Пер. А.Ю. Мосеевой и Н.В. Романовского // Социологические исследования. 2001. № 1. С.6-16.

¹¹¹² Айерман Р. Социальная теория и травма // Социологическое обозрение. 2013. Т.12. № 1. С.134.

¹¹¹³ Faurisson R. Is The Diary of Anne Frank genuine? // The Journal of Historical Review. Institute for Historical Review. Spring 1982. Vol. 3. Iss. 2. P.147-210.

действие, на отрицание Холокоста, решений Нюрнбергского трибунала, а также предусматривающий уголовную ответственность за публичные расистские, антисемитские, ксенофобские высказывания, проявление дискриминации по принципу принадлежности к этнической группе, нации, расе или религии¹¹¹⁴.

Судебная практика по «мемориальным» вопросам появилась благодаря данному закону. По закону от 13 июня 1990 г. Р. Фориссон был осуждён по обвинению в фальсификации истории. Приговор подразумевал 3 месяца заключения и 21 000 франков штрафа.

Интересно, что обращения писателя и учёного в международные органы по защите прав человека не дали того результата, которого он ожидал. В 1996 году жалобу Р. Фориссона на нарушение статьи 10 Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (Свобода выражения мнения: 1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. 2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия)¹¹¹⁵ рассмотрела Европейская комиссия по правам человека и отказала ему в её удовлетворении со ссылкой на статью 17 Конвенции¹¹¹⁶. Аналогично жалобу Фориссона отверг Комитет по правам человека ООН, который не усмотрел в наложении штрафа нарушения статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических

¹¹¹⁴ Уголовное преследование отрицания Холокоста // Ежевика. // http://www.ejwiki.org/wiki/%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F_%D0%A5%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0 (Дата обращения: 19.04. 2019 г.).

¹¹¹⁵ Конвенция Совета Европы от 04.11.1950 г. о защите прав и основных свобод человека // Совет Европы. Официальный сайт // <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (Дата обращения: 08.10. 2018 г.).

¹¹¹⁶ Робер Фориссон // Традиция. Русская энциклопедия // https://traditio.wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B1%D0%B5%D1%80_%D0%A4%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%BE%D0%BD (Дата обращения: 27.08.2018 г.).

правах 1966 г., предусматривающей право беспрепятственно придерживаться своих мнений и свободно их выражать¹¹¹⁷.

Затем подобные нормативно-правовые акты стали приниматься в Австрии, Бельгии, Венгрии, Германии, Израиле, Канаде, Литве, Лихтенштейне, Люксембурге, Польше, Португалии, Словакии, Словении, Чехии, Швейцарии и других странах и т.д. Сейчас мемориальные законы имеют более 20 государств мира.

Данная идея была поддержана и на наднациональном уровне. В 1996 г. Директива Европейского Союза обязала страны-члены ввести уголовную ответственность за публичное оправдание преступлений, осужденных Нюрнбергским трибуналом. А 28 ноября 2008 г. Совет Евросоюза принял Рамочное решение 2008/913/ПВД «О борьбе с отдельными формами и проявлениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права»¹¹¹⁸.

Существующие в зарубежной юридической литературе классификации по последствиям нарушения (жесткое законодательство, содержащее требование, и мягкое законодательство - декларация) и по содержанию диспозиции (позитивное законодательство, например, признание геноцида армян в Османской империи, и негативное законодательство, к примеру, установление ответственности за отрицание Холокоста) не вполне отражают полноту мемориального законодательства.

Во-первых, декларативные мемориальные законы и криминализация определённых взглядов на конкретные факты прошлого являются разными этапами одного и того же процесса, поэтому не вполне могут быть противопоставлены.

Во-вторых, декларативные мемориальные законы могут иметь разное значение: а) предполагающие дальнейшую криминализацию исторических событий (принятие в 2015 г. Всеармянской декларации к 100-летию геноцида армян в Османской империи, содержащей призыв признать и осудить Турецкой республикой данное событие) и б) декларирующие важность определённого исторического события с позитивной точки зрения (Указ Президента Российской Федерации 2012 г. о праздновании 1000-летнего единения мордовского народа с народами многонациональной России).

В-третьих, законы, криминализирующие определённые взгляды на факты прошлого могут быть разбиты на две категории: в отношении исследователей,

¹¹¹⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Организация Объединённых Наций. Официальный сайт // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/politpact.pdf (Дата обращения: 27.08.2018 г.).

¹¹¹⁸ Рамочное решение 2008/913/ПВД Совета Европейского Союза о борьбе с отдельными формами и проявлениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права // Центр права Европейского Союза // http://eulaw.edu.ru/old/documents/legislation/law_defence/racism.htm (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

профессионально занимающимися историей, и в отношении лиц, публично высказывающими своё мнение об исторических событиях, противоречащее решениям органов международного правосудия и национальному законодательству.

Данные классификации мемориальных законов имеют большое значение, т.к. решения судов по их нарушению тоже можно сгруппировать определённым образом.

Основные направления правовой политики в области «мемориальных» вопросов, с которыми приходится сталкиваться национальным и международным судам, можно свести к следующим.

Именно благодаря судебной практике на национальном и международном уровнях в XX веке в юриспруденции сформировалось определение геноцида как международного преступления. Как отмечают А.Г. Кибальник и А.С. Мартиросян, «турецкий Военный трибунал 22 апреля 1919 г. (уже после поражения Турции в войне) обвинил руководителей младотурецкого правительства именно в геноциде армян, отметив в своем приговоре, что «решение об истреблении армян было принято в ЦК партии Иттихад (т. е. правящая партия младотурок), а депортация и резня являлись чем-то вроде “чистки”, ибо они должны были радикально решить армянский вопрос»¹¹¹⁹. Затем Рафаэль Лемкин, еще будучи студентом Львовского университета, стал изучать материалы массового уничтожения армянского населения по распоряжению властей Османской империи в 1915–1918 гг.¹¹²⁰ Возмущенный их безнаказанностью, в начале 30-х гг. он начал активно бороться за установления в международном праве наказания за преступление геноцида. В своем заключительном выступлении на Нюрнбергском процессе главный обвинитель от Великобритании Х. Шоукросс произнёс слово «геноцид» целых пять раз, хотя в черновиках его речи, подготовленных советником Г. Лаутерпахтом, этого неологизма вообще не было, однако только в декабре 1948 г. была принята «Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него»¹¹²¹. На современном этапе дела о геноциде могут рассматриваться как национальными судами, так и Международным уголовным судом.

Республика Армения в 2015 г. приняла уже упоминавшуюся Всеармянскую декларацию к 100-летней годовщине геноцида армян, в которой содержится призыв, с одной стороны, помнить о полутора миллионов невинных жертв, а с другой - признать и осудить Турецкой Республикой геноцид армян, совер-

¹¹¹⁹ Кибальник А.Г., Мартиросян А.С. О геноциде армянского населения в Первую мировую войну // Общество и право. 2011. № 5 (37). С. 131.

¹¹²⁰ Трёбст Ш. Лемкин и Лаутерпахт: два юриста из Львова // Отечественные записки. 2013. № 6 (57). С. 104.

¹¹²¹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 г. // Организация Объединённых Наций. Официальный сайт // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide (Дата обращения: 28.04.2019 г.).

шенный Османской империей, признанный на сегодняшний день более чем двумя десятками государств мира. Данная Декларация была сдана в Национальный архив, а также направлена Генеральному Секретарю ООН. Однако ответных действий со стороны Турции пока нет.

Существует судебная практика в отношении дел исследователей, которые занимаются наиболее болезненными, травматичными темами мировой и национальной истории.

Например, английский историк Д. Ирвинг в 2006 г., оказавшись на территории Австрии, был арестован и получил три года тюрьмы за работы о Холокосте. По подобному закону в Германии в 2009 г. была осуждена университетский преподаватель и адвокат С. Штольц. Такая же судьба могла ждать автора книги «Чёрная работоторговля» О. Петре-Гренуйо, однако благодаря активным протестам историков всё же удалось отозвать иск¹¹²².

Это наиболее сложная группа дел, т.к., с одной стороны, историческая память, воспринимая современным обществом как ценность, должна защищаться и охраняться, с другой стороны – должна быть свобода научного творчества, возможность опубликования новых исторических источников, которые ранее по каким-либо причинам были недоступны.

Судам приходится занимать нейтральную позицию в вопросах, связанных с территориями, которые неоднократно переходили от одного государства к другому, а также с культурным развитием в данных регионах.

Так, власти Вармии и Мазур (Варминьско-Мазурское воеводство Польши), т.е. южной части Восточной Пруссии, переданной в 1946 г. Польше, изначально попытались в своей политике памяти сделать акцент на польских элементах в восточнопрусском историко-культурном наследии и использовать в качестве посредника в освоении нового края опыт польскоговорящего населения, которое проживало в Пруссии. Однако такой подход себя не оправдал. Как отмечают Ю.В. Костяшов и В.В. Сергеев, Вармия и Мазуры, в последние годы, с одной стороны, стали площадкой для интенсивных научных и культурных контактов со своими соседями, но с другой стороны, оказались втянуты в орбиту новых «исторических войн», связанных с подъемом национал-популизма в странах Восточной Европы, в том числе в Польше¹¹²³.

В национальной судебной практике ряда государств наметилась тенденция пересмотра решений Нюрнбергского трибунала и результатов Второй мировой войны в целом. Так, болезненным стало дело «Кононов против Латвии», которое рассматривалось в Европейском Суде по правам человека. В.М. Коно-

¹¹²² Орлова И.Б. Историческое знание как предмет социологического анализа (феноменологический аспект) // Социологические исследования. 2017. № 9 (400). С. 74-75.

¹¹²³ Костяшов Ю.В., Сергеев В.В. Региональная политика памяти в Вармии и Мазурах (Польша) // Балтийский регион. 2018. Т. 10. № 4. С. 127.

нов, который в годы Великой Отечественной войны был командиром партизанского отряда 1-й Латвийской партизанской бригады, подрывником, был признан Верховным Судом Латвии военным преступником за убийство 9 жителей села Малые Баты, которых партизаны сочли сотрудничавшими с немцами. Палата ЕСПЧ вынесла решение о неправомерности уголовного преследования бывшего советского партизана, однако Большая палата Европейского суда по правам человека оставила вердикт латвийского суда в силе, отменив прежнее решение¹¹²⁴.

Суд Европейского Союза проводит в вопросах более взвешенную политику. Когда польский сейм принял документ об агрессии СССР, фактически уравнивающий ответственность за начало Второй мировой войны гитлеровской Германии и Советского Союза¹¹²⁵, Суд ЕС «ушёл» от этого вопроса, заявив, что пока по таким делам нет судебной практики.

Таким образом, можно констатировать, что национальным и международным судам принадлежит огромная роль, чтобы возникшая мемориальная «тенденция» не превратилась в способ пересмотра решений Нюрнбергского трибунала и итогов Второй мировой войны в целом. Декларативные мемориальные законы выглядят более предпочтительными по сравнению с законами, криминализирующими отношение к тем или иным историческим событиям. Особую обеспокоенность вызывает практика привлечения к уголовной ответственности учёных, чьи исследования затрагивают сложные проблемы политической истории, которых в XX века было очень много.

¹¹²⁴ Материалы по делу «Кононов против Латвии» // http://european-court.ru/uploads/ECHR_Kononov_v_Latvia_17_05_2010.pdf (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

¹¹²⁵ Малишевский Н. Смогут ли Польша вечно играть роль жертвы // <https://www.liveinternet.ru/tags/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%20%D0%BE%D0%B1%20%22%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8%20%D1%81%D1%81%D1%81%D1%80%22/> (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

Глава V. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

§ 1. Правовая (судебная) политика Российской империи XIX века в контексте развития международного права на примере гражданского судопроизводства

Исследование юридической политики и различных ее составляющих является актуальным и вызывает интерес в современной российской юриспруденции по многим причинам, в том числе, в связи с незавершенным процессом модернизации современной правовой системы. Одним из аспектов, вызывающих живой исследовательский интерес необходимо обозначить историко-правовой анализ соответствующих вопросов.

Юридическая (правовая) политика, наряду с иными видами (экономической, социальной, культурной, налоговой и др.) является одной из составляющих политики в целом, как специфической сферы деятельности человека (общества), связанной с принятием и реализацией решений по управлению обществом и реализацией его интересов, при этом, с одной стороны, правовая политика является частью иных видов политики, т.к. обеспечивает последние взаимосвязанными и взаимообусловленными правовыми средствами, с другой, ее можно обозначить как управление одной из сфер жизнедеятельности общества – государственно-правовой. Как отмечает в своей работе, посвященной юридической политике профессор С.В. Кодан, «юридическая политика становится именно тем каналом, который позволяет обеспечить правовую оформленность, закрепление в источниках права других направлений политической деятельности государства, позволяет оформить соответствующие решения в необходимых юридических формах и в них же обеспечить реализацию закрепленных политических установок»¹¹²⁶. В свою очередь, правовая политика призвана обеспечить концептуально единую деятельность государства в различных сферах.

При этом, вопрос о синонимичности категорий «юридическая политика» и «правовая политика» является дискуссионным. Многие ученые, действительно, рассматривают их как тождественные, однако, имеет место и иная позиция. Так, Бакарджиев Я.В. утверждает обратное, аргументируя тем, что они «решают разные задачи, имеют разное содержание и главное, объекты воздействия – правовую и юридическую сферы жизнедеятельности государства и общества, которые далеко не тождественны. Под юридической политикой государства следует понимать единую в масштабах страны, стратегическую системную деятельность

¹¹²⁶ Кодан С.В. Юридическая политика Российского государства в 1800 – 1850-е гг.: деятели, идеи, институты. Екатеринбург: УрАГС, 2005. С. 20 – 21.

государства по поддержанию, совершенствованию и комплексному развитию эффективного функционирования юридической сферы, режимов законности и правопорядка»¹¹²⁷. Под непосредственно правовой политикой автор предлагает понимать концептуальную, научно обоснованную, последовательную и системную деятельность компетентных органов власти в правовой сфере с помощью правовых средств, направленной на формирование, преобразование и развитие правовой системы государства в целях полного, комплексного и взаимосвязанного правового регулирования различных сфер общественной и государственной деятельности¹¹²⁸.

Не вдаваясь в дискуссию относительно соотношения юридической и правовой политики в рамках настоящего исследования будем использовать понятие правовая политика, как часть юридической политики, основная цель которой построение целостной, эффективно функционирующей модели правовой системы государства с позиции нормативного регулирования.

Юридическая политика, в том числе, правовая предопределяется различными факторами как объективного, так и субъективного характера, одним из которых является международное право и его влияние на национальное право и национальную правовую систему в целом.

К XIX веку международное право было признано относительно самостоятельной правовой системой, с которой невозможно было не считаться. Международные договоры, наряду с другими источниками международного права, стали юридически оформлять отношения, в том числе, находящиеся под непосредственной юрисдикцией государств, что оказывало влияние на правовую политику, в том числе, Российской империи.

В контексте настоящего исследования также возникает вопрос о межсистемной рецепции в рамках национальных правовых систем, что повлияло на определенную унификацию правовых явлений и процессов под влиянием, в том числе, международного права. Рецепцию принято, в первую очередь, рассматривать в контексте использования системы римского права в ряде европейских стран и в России, что дает основание относить данные государства к одной романо-германской правовой семье. Не отрицая рецепции римского права и ее значения для формирования и развития правовых систем России и Европейских государств, рецепцию необходимо рассматривать более широко – как процесс влияния соответствующих правовых систем, а также международной и национальных правовых систем друг на друга.

¹¹²⁷ Бакарджиев Я.В. Юридическая политика государства: понятие, основные характеристики, факторы формирования и направления реализации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 11.

¹¹²⁸ Там же. С. 12.

Учитывая в определенной степени «догоняющий» характер развития правовой системы Российской империи в XIX веке, рецепцию в вышеобозначенном контексте необходимо рассматривать как процесс модернизации национальной правовой системы, приведение ее в соответствие с европейскими стандартами, что являлось важным фактором и необходимой предпосылкой для интенсификации межгосударственных отношений, с одной стороны и развития позитивного международного права, с другой, что, в свою очередь оказывало непосредственное влияние на правовую политику государства.

Рецепцию можно рассматривать в качестве одного из источников русского и российского права, до эпохи Петра I влияние осуществлялось преимущественно через Византию. «Прорубив окно в Европу», Петр I открыл новый этап влияния правовых систем Европейских государств на российскую правовую систему, что выразилось в первую очередь в массовом заимствовании нормативных предписаний и юридических техник. В исследуемый период рецепция опыта продолжалась, наиболее яркими примерами этому стали работа над проектом Гражданского уложения, судебная реформа, в ходе которой при составлении Устава гражданского судопроизводства использовался Французский гражданский кодекс.

Одним из приоритетов правовой политики является обеспечение качественного и эффективного правосудия, в этом, немаловажную роль в исследуемый период сыграло международное право. Начиная с XIX века правовую политику, в том числе судебную, необходимо рассматривать в контексте взаимодействия национального и международного права, оказывающего непосредственное влияние на регулирование соответствующих вопросов.

В результате Судебной реформы национальное законодательство преимущественно было приведено в соответствие с Европейскими стандартами, что в свою очередь, явилось катализатором сотрудничества Российской империи с иностранными государствами по вопросам гражданского и уголовного судопроизводства и оказало непосредственное влияние на судебную правовую политику нашего государства. Рассмотрим данный факт на примере гражданского судопроизводства.

Право на судебную защиту в XIX веке стало важнейшей гарантией прав и интересов иностранных подданных. В случае возникновения гражданско-правовых споров было предусмотрено обращение в органы государственной власти.

Рассматривая дела по спорам субъектов различной национальности, судебные инстанции должны были руководствоваться законами местонахождения этих инстанций, что вытекало из положения о том, что сделки должны совершаться по законам земли местопребывания, а также из договорных положений, которые предписывали судам рассматривать споры «на основе» местных «зако-

нов», практически во всех договорах Российского государства устанавливались обязанности властей соответствующих сторон способствовать исполнению судебных решений, состоявшихся по спорам с участием иностранцев.

В Российском государстве в спорах, возникающих из гражданских правоотношений, иностранные подданные могли участвовать в качестве истца или ответчика наравне с русскими подданными, что, однако, не означало их полного равенства. В отношении истцов-иностранцев существовало правило, согласно которому иностранцу, не состоящему на службе в Российском государстве и не владеющему недвижимым имуществом на территории России, не представившему обеспечения издержек по делу и тех убытков, которые может понести ответчик, последний мог заявить отвод (ст. 571 Устава гражданского судопроизводства). Однако отдельными договорами, а затем Гаагской конвенцией 1896 г., замененной впоследствии конвенцией 1905 г., ряд государств отказались от предъявления к взаимным подданным такого требования (ст. 17-19). Согласно ст. 17, подданные договаривающихся государств, раз они живут в одном из этих государств, были освобождены от обязательства предоставлять обеспечение в уплате судебных издержек. Ст. 18 и 19 гласили, что решения, в силу которых истец, освобожденный от внесения упомянутого обеспечения, присуждается к уплате судебных издержек, должны быть соответственными учреждениями каждого из договаривающихся государств объявлены подлежащими исполнению согласно его законам. Неравенство в ряде случаев выражалось еще и в том факте, что иностранцам не предоставлялось право бедности, освобождающее местных подданных от несения судебных издержек по делу. Гаагская конвенция (ст. 20-23) и ряд договоров также попытались разрешить данный вопрос, уравняв в гражданской правоспособности подданных всех договаривающихся государств¹¹²⁹.

Вместе с тем, необходимо отметить и тот факт, что при подаче иностранным подданным иска в российское судебное учреждение этот иск должен быть составлен согласно требованиям внутреннего законодательства, поэтому прошения иностранцев должны были быть написаны на русском языке, подпись на них, в соответствии со ст. 261 Устава гражданского судопроизводства, могла быть сделана на другом языке, но с засвидетельствованным переводом на русский. Так, на основании того, что кассационная жалоба иностранного подданного Баумлакеля была подписана на немецком языке, без перевода на русский и вообще без соблюдения порядка, установленного ст. 261 Устава гражд-

¹¹²⁹ Высочайше ратифицированные: I Конвенция по некоторым вопросам частного международного права и к ней: II Заключительные постановления и III Дополнительный протокол от 24 февраля 1899 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1902. Т. XIX (1899 г.). Отд. I. № 16537; Высочайше ратифицированная Конвенция по некоторым вопросам частного международного права от 31 декабря 1908 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1911. Т. XXVIII (1908 г.). Отд. I. № 31329.

данского судопроизводства, Правительствующий Сенат оставил ее без рассмотрения, решив, что жалоба не подлежала представлению в Сенат¹¹³⁰.

Единственное ограничение, которому иностранные подданные подвергались при осуществлении судебной защиты, состояло в том, что, в соответствии с п. 5 ст. 571 Устава гражданского судопроизводства, ответчик, не представляя объяснений по существу дела, мог предъявить отвод против истца-иностранца, когда последний, не состоя в русской службе и не владея в России недвижимым имуществом, не представлял обеспечения издержек по делу и тех убытков, которые мог понести ответчик.

Также исключение было сделано для иностранных акционерных обществ. Иностранные акционерные общества, играющие в рассматриваемый период главнейшую роль в международных отношениях среди разного рода торговых, промышленных и финансовых компаний, не пользовались правом судебной защиты в качестве истца, если этот вопрос не был решен в соответствующей конвенции (решение Гражданского кассационного департамента Сената № 44 от 25 мая 1883 г.). Но и в это правило некоторые международные договоры вносили существенные изменения. Так, декларация, которой обменялись Россия и Бельгия 18 (30) ноября 1865 г., гласила: «Акционерным (анонимным) обществам и другим товариществам торговым, промышленным или финансовым, учрежденным в Бельгии с дозволения бельгийского правительства, предоставляется пользоваться в России всеми их правами и в том числе правом судебной защиты, сообразуясь с законами Империи, если только подобные же общества и товарищества, законно учрежденные в Российской Империи, будут пользоваться одинаковыми правами в Бельгии». Указанное начало было выражено и в декларациях, заключенных Россией с Францией в 1863 г., с Италией в 1866 г., с Германией в 1894 г. и с Болгарией в 1897 г. Также были заключены конвенции относительно процессуальной правоспособности акционерных и других торговых, промышленных и финансовых товариществ¹¹³¹.

Согласно узаконению от 8 ноября 1865 г., «министру иностранных дел предоставляется право заключать по соглашению с министром финансов такие же условия, не испрашивая на сие каждый раз особого разрешения через Государственный совет». В связи с этим положением на условиях взаимности российское правительство обменялось следующими декларациями с иностранными государствами: с Бельгией¹¹³², с Италией¹¹³³, с Австрией¹¹³⁴, с Германией¹¹³⁵ в

¹¹³⁰ См.: Решение Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената от 11 февраля 1871 г. № 286 // Решения уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1871 год. (Первое полугодие). СПб., 1871. См. также: Устав гражданского судопроизводства // Свод законов Российской Империи. Изд. 1892 г. СПб., 1892. Т. 16. Ч. 1. С. 113-132.

¹¹³¹ Яблочков Т. М. Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909. С. 40.

¹¹³² Указ Сенатский «О декларации Российского Государственного Вице-Канцлера и Декрете Короля Бельгийцев, о предоставлении Русским анонимным обществам в Бельгии прав, предостав-

1885 году, с Грецией в 1887 г., с Сербией в 1894 г., с Данией в 1895 г.¹¹³⁶, с Португалией в 1896 г.¹¹³⁷ и с Швейцарией в 1903 г.¹¹³⁸. Причем в ряде соглашений речь идет не только об анонимных обществах, а вообще о всех возможных формах товариществ. Из сказанного следует, что акционерные общества перечисленных стран в рассматриваемый период имели право на судебную защиту в Российской империи. Но необходимо также уточнить и тот факт, что русские судебные учреждения охраняли только юридические отношения, возникающие в пределах Империи, и совсем не обязаны были охранять права иностранных кредиторов, возникшие в результате совершения заграничных юридических сделок¹¹³⁹.

Таким образом, на основании заключенных международных договоров некоторые государства, в том числе и Россия, распространили защиту закона и судебных органов на все законно существующие в пределах территории соответствующего государства акционерные общества. Но общества, образованные хотя и законно, но в пределах стран, с которыми не были заключены конвенции по данному вопросу, продолжали действовать на прежних основаниях.

Национальное законодательство России, исходя из международной практики, устанавливало и правила подачи иска в отношении лиц, находящихся за границей. Так, согласно ст. 210 Устава гражданского судопроизводства, было

ленных Бельгийским таковым же обществам в России» от 26 января 1866 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. СПб., 1868. Т. 41(1866 г.). Отд. I. № 42938.

¹¹³³ Указ Сенатский. «О декларации, обменной между Россией и Италией касательно прав акционерных (анонимных) обществ и других товариществ торговых, промышленных и финансовых от 2 декабря 1866 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. – СПб., 1868. Т. 41 (1866 г.). Отд. I. № 43937.

¹¹³⁴ Указ Сенатский «О декларации между Россией и Австрией о взаимном предоставлении в России Австрийским и в Австрии Русским акционерным (анонимным) обществам и другим товариществам: торговым, промышленным и финансовым, за исключением страховых обществ, пользоваться всеми их правами, сообразуясь с законами страны» от 13 марта 1867 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. СПб., 1871. Т. 42 (1867 г.). Отд. I. № 44336.

¹¹³⁵ Соглашение о взаимном признании и ограждении прав акционерных обществ, заключенное с Высочайшего соизволения с Германским Правительством от 18 (30) июля 1885 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1887. Т. V (1885 г.). № 3131.

¹¹³⁶ Высочайше ратифицированный договор о торговле и мореплавании между Россией и Данией от 2 марта 1895 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1899. Т. XV (1885 г.). № 11420.

¹¹³⁷ Высочайше ратифицированные: 1. Конвенция с 4-мя приложениями, заключенная между Россией и Португалией о торговле и мореплавании. 2. Заключительный договор от 26 марта 1896 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1899. Т. XVI (1896 г.). Отд. I. № 12681.

¹¹³⁸ Декларация, состоявшаяся с Высочайшего соизволения, между Россией и Швейцарией о положении акционерных (анонимных) Обществ и других Товариществ торговых, промышленных и финансовых от 6 (19) октября 1903 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1905. Т. XXIII (1903 г.). Отд. I. № 23443.

¹¹³⁹ Яблочков Т. М. Курс международного гражданского процессуального права. С. 40.

установлено, что «иск против ответчика, который находится за границей, или место жительства коего истцу не известно, предъявляется по месту нахождения его недвижимого имущества; если же недвижимого имущества у ответчика нет или оно истцу неизвестно, то от усмотрения истца зависит начать иск по месту известного ему последнего местожительства ответчика, или по месту совершения или исполнения обязательства, из коего иск возник». На основании ст. 211 в этом случае ответчик мог просить о переводе дела в суд по месту его постоянного жительства¹¹⁴⁰.

К указанным общим началам процесса необходимо добавить и взаимную судебную помощь государств в области порядка гражданского судопроизводства. При этом отметим, что не поддается сомнению тот факт, что суды, занимающиеся производством по делам, вытекающим из гражданских правоотношений, могут нуждаться в содействии иностранных судов, например, для вызова или допроса свидетелей, проживающих на территории другого государства, удостоверения законности того или иного акта, совершенного на чужой территории. С этой целью в рассматриваемый период государства начинают заключать международные соглашения и по данному вопросу. Россия также не оставалась в стороне от данного процесса. Так, в 1874 г. между Россией и Италией была подписана декларация о передаче судебных повесток лицам, пребывающим на обоюдных территориях договаривающихся держав, в соответствии с которой «оба договаривающихся Правительства обязуются производить передачу судебных объявлений или судебных повесток и приводить в исполнение судебные поручения по делам гражданским и уголовным, через свои подлежащие власти, на сколько то дозволяют законы страны»¹¹⁴¹.

По общему правилу, установленному ст. 190 Учреждения судебных установлений, сношения судебных мест и должностных лиц Империи с судебными и другими местами иностранных государств должны были производиться министром юстиции через Министерство иностранных дел. В 1879 г. между Россией и Германией было заключено соглашение относительно непосредственных сношений судебных мест варшавского судебного округа с германскими пограничными судебными местами. Ст. 1 данного договора гласит, что «они (судебные места) будут отныне вести непосредственные сношения между собою по всем предметам, касающимся судебных поручений по делам как гражданским, так и уголовным»¹¹⁴². Данная конвенция в первую очередь была призвана

¹¹⁴⁰ Свод законов Российской империи. СПб., 1892. Т. XVI. Ч. 1. С. 113-132.

¹¹⁴¹ Министерская декларация о передаче судебных повесток и объявлений, заключенная между правительствами Русским и Итальянским от 28 августа 1874 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. СПб., 1876. Т. XLIX (1874 г.). Отд. II. № 53840.

¹¹⁴² Указ Сенатский, по Высочайшему повелению «О конвенции, заключенной 25 января (4 февраля) 1879 года между Россией и Германией» от 4 апреля 1879 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. СПб., 1881. Т. LIV (1879 – 18 февраля 1880 гг.). Отд. I. № 59474.

устранить проволочки, которые возникали вследствие обязанности судов вести сношения друг с другом через посредство министерств юстиции и иностранных дел. Такой же договор Россия заключила с Австрией и Италией. В ряде случаев у государств возникала необходимость в вызове в суд ответчиков, находящихся на территории другого государства. Согласно российскому законодательству, а именно ст. 281 Устава гражданского судопроизводства, «ответчику, находящемуся за границей и место жительства коего указано истцом, повестка отсылается через Министерство иностранных дел». Но ведь в ряде случаев у истца не было возможности сообщить судебным органам место жительства ответчика. Поэтому ст. 293-298 Устава гражданского судопроизводства предусматривали процесс вызова ответчика через публикацию в ведомостях, посылку в имение (если известно месторасположение такового) повестки о вызове в суд и публикацию вызова в суд в печатных изданиях. Ясно, что данный процесс вызова ответчика в суд был малоэффективным, в связи с чем Гагская конвенция 14 ноября 1896 г. внесла изменения в вопрос о доставке судебных документов¹¹⁴³.

При этом стоит отметить, что практика взаимодействия государств относительно судебных поручений сложилась раньше. Так, 21 июня (3 июля) 1874 г. Россия и Италия подписали декларацию, согласно которой брали на себя взаимные обязательства доставки судебных вызовов и исполнения поручений в гражданских и уголовных делах, при условии наличия в данных бумагах французского перевода и точного указания адреса. Данные действия осуществлялись дипломатическим путем¹¹⁴⁴. В ряде случаев заключались и международные договоры с целью возможности непосредственных сношений между судебными учреждениями различных государств. Так, в 1879 г. Россия заключила такой договор с Германией, в 1884 г. с Австрией и в 1894 г. с Румынией¹¹⁴⁵.

Гагская конвенция, в свою очередь, закрепила в качестве правила использование дипломатических путей при взаимодействии по данному вопросу, хотя при наличии соответствующих договоров о взаимной помощи допускались и непосредственные сношения: «Передача этих поручений совершается дипломатическим путем, кроме того случая, когда между властями обоих государств

установлены непосредственные сношения» (ст. 6). Согласно установившейся ранее практике большинства цивилизованных государств, судам каждого договаривающегося государства предоставлялось право просить надлежащие учреждения другого договаривающегося государства о выполнении судебных действий (снятие показаний, допрос свидетелей, привод к присяге). Присутственное место, в которое направлена просьба, имело право отклонить ее лишь в тех случаях, когда подлинность документа возбуждает сомнение; когда в данном государстве требуемое действие не входит в компетенцию судебной власти; когда требуемое действие может нарушить верховные права государства либо грозит его безопасности (ст. 7). При исполнении судебных поручений в отношении их документального оформления должны были применяться местные законы, если это особо не оговаривалось в документе. Причем, если требовалась специальная форма совершения каких-либо действий, то она исполнялась при условии, что данные действия не запрещены по местным законам (ст. 8). Присутственное место, в которое направлена просьба, должно было при ее исполнении соблюдать процессуальные законы своей страны. Однако по особому желанию обращающегося с просьбой учреждения могут быть применены и иные формы судопроизводства, но под условием, чтобы они не шли вразрез с местными запретительными узаконениями. Данная конвенция в ст. 17 предусматривала также возможность личного задержания иностранного подданного одного из договаривающихся государств в случаях, когда оно применялось бы и к отечественным жителям. При осуществлении помощи иностранному государству естественно возникают судебные издержки, вопрос о которых в рассматриваемый период также подвергся регламентации.

Отметим и то, что, согласно российскому законодательству, ответчик, не представляя объяснений по существу дела, мог предъявить отвод в нескольких случаях, в т.ч. и когда иностранец, не состоящий в русской службе и не владеющий в России недвижимым имуществом, не представит обеспечения издержек по делу и тех убытков, которые может понести ответчик. Но, в свою очередь, данный отвод равным образом не мог быть предъявлен против подданных тех государств, в которых по закону или на основании заключенных с Россией конвенций русские подданные освобождены от представления обеспечения издержек по делу и тех убытков, которые может понести ответчик. Конвенции по регулированию данного вопроса в России были заключены с Францией 1 апреля 1874 г., 12 апреля 1899 г., 15 (27) июля 1896 г.; с Италией 16 (28) сентября 1863 г., с Бельгией 5 января 1885 г., с Испанией 3 июня 1885 г., с Германией 8 марта 1894 г., с Японией 27 мая 1895 г.¹¹⁴⁶

Данный вопрос также был урегулирован в Гагской конвенции от 14 ноября 1896 г. и 17 июля 1905 г. Ст. 11 отвергает возможность предъявления тре-

¹¹⁴³ Высочайшее повеление 24 февраля 1899 г. о ратификации конвенции 2 (14) ноября 1896 г. и дополнительного к ней акта 10 (22) мая 1897 г. по вопросам частного международного права // Александренко В. Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... С. 399-405.

¹¹⁴⁴ Министерская декларация о передаче судебных повесток и объявлений, заключенная между правительствами Русским и Итальянским от 28 августа 1874 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. СПб., 1876. Т. XLIX (1874 г.). Отд. II. № 53840.

¹¹⁴⁵ Конвенции о непосредственных сношениях между русскими пограничными судебными учреждениями и иностранными судебными местами по делам гражданским и уголовным: с Германией от 23 января (4 февраля) 1879 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825-1881 гг. СПб., 1881. Т. LIV (1879 – 18 февраля 1880 гг.). Отд. I. № 59474; с Австрией от 21 марта (2 апреля) 1884 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1887. Т. IV (1884 г.). № 2158; с Румынией от 12 (24) марта 1894 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1898. Т. XIV (1894 г.). № 10574.

бования о представлении обеспечения издержек «под предлогом иностранного происхождения или по причинам неимения места жительства или пребывания в стране» от взаимных подданных, обратившихся к судам другого государства в качестве истцов или вступающих в дело лиц. Последующие статьи повествуют, что судебные решения о возмещении судебных издержек должны быть обеспечены компетентной властью по местным законам, не вникая в суть дела.

Необходимо также упомянуть и о так называемом «праве бедности», которое также нашло отражение в международных договорах второй половины XIX – начала XX вв. Этот институт по своей сути был освобождением малоимущих слоев населения от вноса судебных издержек. Рассмотренная выше Гагская конвенция достаточно подробно урегулировала применение данного правила по отношению к иностранным подданным. Ст. 14 провозгласила, что иностранцы наравне с туземными подданными должны пользоваться правом бедности. Компетентная на выдачу удостоверения или прием заявления о бедности власть, согласно ст. 16, могла собирать сведения об имущественном положении просителя, обращаясь с этой целью к властям другого государства, а также в пределах своей компетенции проверять предоставляемые ей удостоверения, объявления и сведения. Гагская конвенция 17 июня 1905 г. внесла дополнение: если подданный одного из договаривающихся государств живет в сфере действия договора, то свидетельство о праве бедности выдает консул его страны¹¹⁴⁷.

Законно постановленное решение суда по гражданским делам во второй половине XIX в. признавалось уже практически во всех государствах как основание права, но не во всех странах решения иностранных гражданских судов приводились в исполнение. По мнению исследователя международного гражданского процесса того времени Т.М. Яблочкова, рассматриваемый институт существовал для того, чтобы подчинить в интересах публичного порядка исполнение судебных решений иностранных судов санкции и контролю государственной власти¹¹⁴⁸. Но сформированная система основывалась, прежде всего, на принципе взаимности, т.е. за иностранным решением могла быть признана законная сила, и, соответственно, оно могло быть исполнено, если решения судов данного государства признавались и исполнялись в первом государстве.

В России до издания Судебных уставов 1864 г. в судебной практике не существовало определенного порядка признания и исполнения судебных решений иностранных судов. Если министр иностранных дел настаивал перед министром юстиции по поводу признания и исполнения решения суда того или иного

государства, то оно могло быть и исполнено. Таким образом, зачастую разрешение вышеуказанного вопроса напрямую зависело от политических отношений, сложившихся у Российской империи с соответствующим государством, нежели от юридических установлений. Впервые законодательное закрепление института исполнения судебных решений других государств получил в Уставе гражданского судопроизводства (ст. 1273-1281)¹¹⁴⁹.

На основании российского законодательства данное положение должно было быть закреплено в международном договоре (ст. 1273 Устава гражданского судопроизводства). На практике же складывалось достаточно противоречивое положение, которое попытался устранить гражданский кассационный департамент вынесением решения по делу Теодориди, когда одесская судебная палата отказала в разрешении на исполнение в Российской империи решения международной комиссии. В свою очередь, сенат сформулировал позицию, согласно которой «в 1273 ст. вовсе не выражено, чтобы в пределах России могли подлежать исполнению решения судебных мест тех только государств, с которыми заключены по этому предмету взаимные трактаты и договоры. Эта статья не устанавливает никакого ограничения относительно исполнения решений судебных мест каких-либо государств. Буквальный смысл ее указывает, что она касается только порядка исполнения решений иностранных судов, и в этом именно отношении упоминает о трактатах и договорах... В следствии сего исполнение в России решения иностранного суда на основании 1274 и след. ст. уст. гр. суд. может быть допущено совершенно независимо от того, в каком государстве постановлено решение, есть ли трактат, разрешающий исполнение решений судов этого государства в России, допускается ли в этом государстве исполнение решений русских судебных мест, и постановлено в зависимость от совершенно иных условий»¹¹⁵⁰, предусмотренных соответственно ст. 1274, 1276, 1279, 1281 Устава гражданского судопроизводства.

До 1881 г. в ряде случаев решения иностранных судов по гражданским делам не исполнялись, в связи с чем в консульства и миссии рассылались циркуляры Министерства иностранных дел, разъясняющие порядок свидетельствования подписей, находящихся на копиях с решений иностранных судов, что должно было осуществляться по п. 1 ст. 1276 Устава гражданского судопроизводства, т.е. ограничиваться только удостоверением подлинности исполнительной надписи, сделанной иностранным судом на своем решении¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁹ Устав гражданского судопроизводства // Свод законов Российской империи. Изд. 1892 г. СПб., 1892. Т. 16. Ч. 1. С. 113-132.

¹¹⁵⁰ Мыш М. Закон и кассационная практика по вопросам частного международного права // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Кн. 8 (Окт.). С. 24-27.

¹¹⁵¹ Циркуляр Министерства иностранных дел по Департаменту внутренних сношений от 3 августа 1881 г. «Об удостоверении исполнительных надписей на копиях решений иностранных судов» // Собрание циркуляров Министерства иностранных дел по Департаменту внутренних сношений 1840. 1888. СПб., 1888. № 7121.

¹¹⁴⁷ Высочайше ратифицированная 31 декабря 1908 г. Конвенция по некоторым вопросам частного международного права // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1911. Т. XXVIII (1908 г.). Отд. I. № 31329.

¹¹⁴⁸ Яблочков Т.М. Международное гражданское процессуальное право. С. 179.

Позднее, в 1882 г., положение изменилось, и МИД разослал новый циркуляр, отмечавший, что в связи с изменением мнения Правительствующего Сената по поводу исполнения решений иностранных судов по делу французского подданного Адамса с действительным статским советником Шиповым 17 марта 1882 г., было постановлено, что «исполнение решений судебных мест тех государств, в которых взаимное исполнение решений русских судов не обеспечено заключенными с ними трактатами и договорами, как нарушающее понятие о самостоятельности государства, допущено быть не может»¹¹⁵². В соответствии с этим в России могли быть признаны и допущены к исполнению без пересмотра только решения судов тех государств, с которыми имелись международные договоры по этому предмету.

Вместе с тем, Россия не заключила ни одного специализированного трактата по данному вопросу до 1911 г., исключая положения, содержащиеся в договорах о наследстве, которые были рассмотрены выше. А, согласно решению Правительствующего Сената от 3 ноября 1893 г. № 92 по делу Чинизелли, решения судов государств, с которыми Россией заключены наследственные конвенции, если эти решения постановлены по наследственным делам, также подлежали исполнению в Российской империи¹¹⁵³. Помимо этого, в России также приводились в исполнение решения иностранных судов на основании ст. 18 и 19 Гаагской конвенции 4 (17) июля 1905 г., согласно которым состоявшиеся в одном из участвующих государств судебные определения о присуждении к уплате судебных издержек и убытков истца или лица, вступившего в дело, освобожденных от обеспечения залога или взноса¹¹⁵⁴.

Единственным договором относительно исполнения судебных решений иностранных государств была конвенция, заключенная 29 октября 1911 г. с Болгарией¹¹⁵⁵. Но даже наличие договора не являлось гарантией исполнения решения согласно российскому законодательству, для этого должны были соблюдены следующие условия, которые также учитывались при определении возможности исполнения решения, постановленного иностранным судом при отсутствии соответствующего трактата: 1) решение должно было быть постановлено компетентным (с международной точки зрения) иностранным судом, должно

было определяться по местным законам суда, которому предъявлено решение иностранного суда (ст. 1281 Устава гражданского судопроизводства); 2) при произнесении решения против подданного того государства, в котором решение было признано, этому лицу должны были быть предоставлены судом, принявшим решение, все средства защиты; 3) решение не должно было противоречить местному общественному порядку (ст. 1279 Устава гражданского судопроизводства)¹¹⁵⁶. Впоследствии, 2 (14) октября 1890 г., Россией была заключена конвенция о перевозке грузов по железным дорогам, в соответствии со ст. 56 которой судебные решения по делам, касающимся перевозки грузов, подлежали исполнению во всех государствах, участвующих в означенной конвенции¹¹⁵⁷.

Таким образом, правовая (судебная) политика Российской империи XIX века формировалась в контексте развития международного права. Международные договоры дополняли, а в ряде случаев, уточняли действие актов национального законодательства, что обеспечивало более эффективное, качественное, а в ряде случаев, многоаспектное регулирование соответствующих вопросов.

§ 2. Судебная правовая политика в контексте международного права

Эффективность современных международно-правовых норм зависит не только от успеха реализации в сфере международных отношений, но и от их применения в сфере отношений с участием субъектов национального права. Часть 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации 1993 г. явилась необходимым правовым условием¹¹⁵⁸ для эффективности норм современного международного права на территории России. Надо сказать, что эта статья является новшеством российской Конституции, где впервые в отечественной истории определен характер взаимосвязи международного и российского права как необходимого условия построения правового государства в России. Кроме того, для обеспечения этой задачи в российской Конституции существенно расширился круг государственных органов, занимающихся реализацией международно-правовых норм.

Подчеркнем, пункт 4 ст. 15 Конституции включает не весь объем международного права, а лишь общепризнанные нормы и международные договоры с

¹¹⁵² Циркуляр Министерства Иностранных Дел по Департаменту внутренних сношений от 4 декабря 1882 г. «Об удостоверении исполнительных надписей на копиях решений иностранных судов» // Собрание циркуляров Министерства иностранных дел по Департаменту внутренних сношений 1840–1888. СПб., 1888. № 274, 11055.

¹¹⁵³ АВПРИ. Циркуляр Министерства Иностранных Дел II департамент от 14 января 1916 г. № 585 // Ф. № 157 (Правовой департамент). Оп. 455б. Д. 501. Л. 1-3.

¹¹⁵⁴ Высочайше ратифицированная 31 декабря 1908 г. Конвенция по некоторым вопросам частного международного права // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1911. Т. XXVIII (1908 г.). Отд. I. № 31329.

¹¹⁵⁵ Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. [1863–1917 гг.]. СПб., 1913 (13 марта 1913 г.). № 55. Отдел I.

¹¹⁵⁶ См.: Немировский М. Д. О силе решений иностранных судов // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 3. С. 108.

¹¹⁵⁷ Высочайше ратифицированная 11 июня 1891 г. Конвенция о перевозке грузов по железным дорогам // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1894. Т. XI (1891 г.). № 7837; Высочайше утвержденное 27 мая 1891 г. мнение Государственного совета «О принятии Россией Конвенции о международной перевозке грузов по железной дороге» // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. 1881-1913 гг. СПб., 1894. Т. XI (1891 г.). № 7757.

¹¹⁵⁸ Лебедев В.М. Предисловие // Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., РАП: Статут, 2006. С. 7.

участием России, которые включены в «правовую систему страны». В зарубежной и отечественной судебной практике под «общеизвестными принципами и нормами международного права» понимаются принципы и нормы международного права, т.е. обычные и императивные нормы, действующие во всех без исключения сферах международно-правового регулирования и признанные абсолютным большинством современных демократических государств. При этом термин «правовая система» использован как раз для того, чтобы избежать приравнивания всех международных норм к национальному законодательству, поскольку в отличие от законодательства, в правовой системе страны международные нормы (общеизвестные, императивные, обычно-правовые, конвенционные) могут занимать различное положение в иерархии источников российского права.

В этой связи огромное значение для эволюции судебной правовой политики российского государства сыграли Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», а также Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» и др.

Бурное развитие межгосударственного сотрудничества в самых различных сферах общественной жизни обуславливают необходимость все более широкого использования государствами международного права для согласования их действий, как в традиционных областях, так и в таких сферах, которые ранее были предметом исключительно их внутреннего национально-правового регулирования. В силу этого специалисты в области внутреннего права все чаще сталкиваются с категориями международного права, а международники – с категориями национального права¹¹⁵⁹.

Данная тенденция носит объективный характер. Нельзя не отметить, отмечает В.М. Лебедев, что существование этой тенденции обуславливается, в том числе, усложнением структуры системы международных отношений и, как

¹¹⁵⁹Усенко Е.Т. Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 45.

следствие, развитием системы международного права¹¹⁶⁰. Таким образом, современное международное право не может существовать без поддержки национального права, как и последнее будет испытывать значительные трудности в реализации своих норм без помощи международного права¹¹⁶¹. Иными словами, в условиях углубляющейся интернационализации общества, включая правовую систему государства, особо важно обеспечить оптимальное взаимодействие правовой системы страны с международным правом и правовыми системами других государств, поскольку формируется единое правовое пространство в глобальном масштабе¹¹⁶².

Судебная правовая политика рассматривается как «комплекс факторов, которые направляют судебную власть, когда она делает выбор из тех вариантов, которые национальное право ей предоставляет»¹¹⁶³. Вместе с тем, подобная «плюралистичность» толкования любой правовой нормы конкретными судьями имеет некоторые ограничения, поскольку судебная политика всегда осуществляется в рамках национального закона, подчинена закону и в основе своей определяется законодательной политикой конкретного государства¹¹⁶⁴.

Факторы, которые влияют на формирование судебной правовой политики конкретного государства, многочисленны и неоднородны. По существу, это все то, что побуждает судей избирать одно из допускаемых законом решений. Следует подчеркнуть, что вообще о какой-либо политике может идти речь лишь тогда, когда у лица, принимающего юридически значимое решение, есть выбор. В отсутствие такового, цели, а также средства и способы их достижения, предписываются извне. Если же возможность выбора варианта решения (действия) отсутствует, то ни о какой политике данной системы говорить нельзя.

К первой группе факторов, влияющих на судебную политику, относятся решения высших судов, которые отражают и выражают желаемое направление судебной политики. Содержательный анализ решений высших судебных инстанций представляет достаточные трудности, поскольку в каждом государстве их существует несколько, а значит приходится говорить сразу о нескольких субъектах «управляющего воздействия» на политику, в том числе на политику российской судебной системы.

Ко второй группе относятся факторы, связанные с состоянием профессионального правосознания судебной системы, когда одно господствующее мнение

¹¹⁶⁰ Лебедев В.М. Указ. соч. С. 7-8.

¹¹⁶¹ Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., РАП: Статут, 2006. С. 10.

¹¹⁶² Лукашук И.И. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. 1996. № 3. С. 25.

¹¹⁶³ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 240.

¹¹⁶⁴ Малько А.В., Тутынина Е.Г. Акты Верховного Суда Российской Федерации как важнейшие средства судебной политики // Российская юстиция. 2012. № 12. С. 38-40.

ние по тем или иным вопросам в той или иной степени влияет на принятие конкретных решений многих рядовых правоприменителей.

Третью группу факторов составляют те обстоятельства, которые характеризуют финансовое и материально-техническое обеспечение судебной системы в целом, т.е. реальные условия, в которых работают судьи, и которые не могут игнорировать взгляды, задачи и цели суда как социального института¹¹⁶⁵. Таким образом, наличие в законе оценочных понятий, возможность восполнения существующих в законодательстве пробелов путем применения аналогии и т.д. – все это поле судебной политики.

В этом кроется одна из причин разнонаправленности такого рода воздействия на судебную политику, однако в силу институционального построения национальной судебной системы «разнородность» решений, принимаемых судами, в известной мере сокращается теми вариантами, которые будут «одобрены» или «не одобрены» вышестоящими судами. Разумеется, судья, вынесший отмененное впоследствии решение, может оставаться на своей прежней позиции, но в итоге, все равно вступит в силу то решение, которое соответствует усмотрению судей вышестоящих судов. Поэтому наиболее отчетливые очертания политика судебной власти приобретает в решениях высших судебных органов¹¹⁶⁶.

К сожалению, современная судебная практика даже высших судов отнюдь не показывает общего согласия государств на верховенство норм международного права в национальных правовых системах. Вопросы о действии международно-правовых норм в национальном праве, их месте среди источников национального права и порядке разрешения коллизий между нормами внутреннего и международного права решаются каждым государством самостоятельно и по своему усмотрению – либо в тексте конституции, либо в законодательном акте, либо в решениях его высших судов¹¹⁶⁷.

Единообразный подход в судебной политике, как и раньше, здесь отсутствует. В зависимости от варианта решения вопросов взаимодействия международного и национального права, Б. И. Осминин выделяет четыре группы государств. Во-первых, государства, в которых международные договоры превалируют над внутригосударственным правом в целом, включая конституцию, или приравнены к конституционным нормам или законам (Нидерланды, Австрия, Аргентина, Бразилия, Мексика); во-вторых, государства, в которых международные договоры в случае противоречия обладают приоритетом перед

всем законодательством независимо от времени издания последнего (до или после вступления международного договора в силу для государства) (к этой группе относится Россия); в-третьих, государства, в которых международные договоры превалируют только перед предшествующими законами (Германия, Великобритания, США); наконец, в-четвертых, государства, в которых все законы (независимо от времени вступления международного договора в силу) имеют приоритет перед всеми международными договорами независимо от факта их одобрения парламентом (ЮАР, Индия)¹¹⁶⁸.

Однако в современных условиях одного лишь конституционного определения порядка взаимодействия норм международного и внутригосударственного права явно недостаточно, особенно с учетом имеющихся крайне лаконичных формулировок соответствующих положений, которые к тому же были закреплены относительно давно и не отражают изменений, произошедших с тех пор ни в национальном, ни в международном праве.

С другой стороны, в современном мире в условиях взаимодействия межгосударственного и межведомственного сотрудничества национальных и международных судов, многие правовые конструкции известные теории, философии и антропологии права приобрели практическое (прикладное) значение в прецедентах именно международных органов, например, того же Страсбургского суда. Такие правовые понятия, как «баланс между публичными и частными интересами», «пропорциональность» и «необходимость», «право как живой инструмент», «приоритет содержания над формой», «иллюзорность права» и т.д., впервые приобрели реальные правовые очертания в результате многолетней кропотливой работы нескольких поколений судей ЕСПЧ.

Международное право сегодня – это не только международные договоры. Появились и стали уже привычной частью международно-правовой реальности различные международные интеграционные объединения с наднациональными институтами (Европейская комиссия в Европейском союзе, Люксембургский суд Европейского Союза, Евразийская экономическая комиссия в ЕАЭС и т.д.) Только в рамках ООН действуют ВТО, ИКАО, система международных финансовых организаций, обладающих подобной компетенцией, а сколько существует региональных объединений, в которых также предусмотрены полномочия своих комитетов и комиссий, пусть даже и не в таких масштабах. Международные суды и другие правовые институты этих организаций имеют право обсуждать и принимать обязательные решения по широкому кругу вопросов, к тому же подчас действующие напрямую в правовых системах стран-членов, т.е. подлежащие применению всеми органами власти, в том числе национальными судами. В частности, суды современных интеграционных групп, различных экономиче-

¹¹⁶⁸ Осминин Б.И. Международные договоры и иерархия источников внутригосударственного права // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 103.

¹¹⁶⁵ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 33.

¹¹⁶⁶ Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Правосудие: ориентация на Конституцию: монография. М.: ИНФРА-М, 2018. 224 с. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 17.04. 2019 г.)

¹¹⁶⁷ Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 73.

ских союзов государств настаивают на том, что такие акты имеют приоритет не только перед законами и подзаконными актами, но и даже перед конституциями стран-членов, оставаясь вне сферы какого-либо судебного контроля на национальном уровне.

Практику международного, в частности, парламентского «контроля», за внутренним законодательством стали активно использовать многие международные организации, которые все более смелее ставят вопрос о соответствии международному праву внутренних нормативных актов государств, в конечном итоге, «покушаясь на казавшиеся незыблемыми прерогативы национальной судебной власти»¹¹⁶⁹.

Во многом это вызвано наличием в Европе двух авторитетных международных судов – Люксембургского Суда Европейского Союза и Страсбургского Суда по правам человека (далее ЕСПЧ), каждый из которых претендует на звание «конституционного суда Европы». Это вынуждает конституционные суды стран-членов Европейского Союза (28 государств) и Совета Европы (47 европейских стран, в том числе и Российская Федерация) устанавливать своего рода «ограничительные линии»¹¹⁷⁰, «пределы уступчивости»¹¹⁷¹, за которые не могут заходить ни органы Европейского Союза, ни органы Совета Европы соответственно.

В новых политических и экономических условиях высшие национальные суды постепенно стали выстраивать собственные конструкции таким образом, чтобы адаптировать национальные правовые системы к новой реальности. Сегодня своим критическим отношением к международному праву наиболее известны конституционные суды ФРГ, Италии и некоторых других членов Европейского Союза.

В Российской Федерации в самом общем виде обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации и изложенных в них правовых позиций, означает их обязательность на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов, поэтому законодатель, принимая тот или иной закон, не вправе осуществлять регулирование соответствующих правоотношений без учета правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации¹¹⁷². Более конкретные проявления заключаются в окончательности судебного решения; незамедлительном исполнении решения после его опубликования или вручения; точности следования его

¹¹⁶⁹ Исполинов А.С. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.04.2019 г.)

¹¹⁷⁰ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 15.04.2019 г.).

¹¹⁷¹ Зорькин В.Д. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

¹¹⁷² Основные направления деятельности Конституционного Суда Российской Федерации по обеспечению реализации прав и свобод человека и гражданина в 2007 году // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 2. С. 2.

установлениям, выражающимся, например, в пересмотре признанных неконституционными актов, норм, положений, издании соответствующих актов или применении действующих сообразно представлениям Конституционного Суда Российской Федерации об их конституционности; возможности привлечения к ответственности лиц, не исполняющих, ненадлежаще исполняющих или препятствующих исполнению решений Конституционного Суда Российской Федерации¹¹⁷³.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях последовательно формулирует свою позицию по вопросу о соотношении международного и национального права, причем в последние годы Суд вынужден это делать, отвечая на новые внешние вызовы, среди которых следует упомянуть евразийскую интеграцию, с одной стороны, и решения ЕСПЧ в отношении России, с другой стороны. Так, в Определении от 3 марта 2015 г.¹¹⁷⁴ Конституционный Суд Российской Федерации заявил, что только он решает вопрос о конституционности норм, действующих в правовом порядке России. В этот правовой порядок входят не только национальные нормы, но и нормы международного права, включая как решения ЕЭК, так и Договор о создании Евразийского Союза¹¹⁷⁵, несмотря на то, что такая возможность напрямую не закреплена в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹¹⁷⁶. По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, «членство в межгосударственных объединениях не должно приводить к нарушению прав человека и создавать угрозу основам конституционного строя».

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации указал на два возможных основания для своего контроля за решениями ЕЭК, главное из которых – необходимость защиты прав человека. По убеждению Конституционного Суда Российской Федерации, участие России в ЕАЭС не освобождает ее от конституционной обязанности защищать права человека. В противном случае базирующаяся на принципе *pacta sunt servanda* обязанность России отдавать приоритет международным догово-

¹¹⁷³ Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 228 // Цит. по: Воронцова И.В. Конституционный механизм имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российское гражданское процессуальное право // Современное право. 2018. № 10. С. 87 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 18.04.2019 г.).

¹¹⁷⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 417-О «По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

¹¹⁷⁵ Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 84.

¹¹⁷⁶ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 29.07.2018 г.) // СПС КонсультантПлюс. (Дата обращения: 21.04.2019 г.).

рам, противоречащим национальным нормам, может вылиться в «безоговорочное стремление выполнять взятые на себя обязательства» в ущерб правам человека, что, по мнению Суда, недопустимо.

Итак, защита прав человека в судебной правовой политике страны должна рассматриваться как особый конституционный институт, определяющий вектор развития взаимодействия международного права в целом или регионального европейского права, как части международного права с одной стороны, и национальной правовой системы с другой.

Практически все современные конституции закрепляют права человека и основы конституционного (общественного) строя. Эти два института взаимообуславливают друг друга: правовой статус личности обеспечивается политической, экономической, социальной и иными подсистемами общества, их конституционным регулированием, а правовые принципы организации социума (основы конституционного строя) включают исходные начала правового статуса личности. Для того, чтобы конституционное регулирование прав человека соответствовало вызовам современности, необходим теоретический анализ концепта «права человека».

Право существует и для, и через человека, поэтому в нем закрепляется правовой статус, рассчитанный на юридически социализированного индивида. Права человека формулируются в объективном праве как содержание правового статуса неперсонифицированного субъекта права. Даже если при этом речь идет о коллективном субъекте права (юридическим лице, государственном органе и т.д.), то правовой статус адаптирован применительно к социализированному индивиду, который в состоянии своими действиями представлять соответствующий коллективный субъект. Более того, содержание юридического статуса индивида образуют права и обязанности, а они как раз и выступают содержанием прав человека в объективном праве¹¹⁷⁷.

Права человека наиболее наглядно проявляются в субъективном праве, понимаемом как конкретизация правовой нормы применительно к обстоятельствам конкретного места и времени, включая персонификацию правового статуса. Субъективное право, как фактические взаимодействия людей – носителей статуса субъектов права – формирует объективное право через процесс правовой инноватики, а объективное право, в свою очередь, реализуется в последующих правоотношениях и простых формах реализации права.

Российская Федерация официально признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека по вопросам толкования и применения

¹¹⁷⁷ Честнов И.Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика. Материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского. М., 2013 // СПС КонсультантПлюс. (Дата обращения: 30.04. 2019 г.).

Европейской конвенции 1950 г. и Протоколов к ней¹¹⁷⁸. Вот почему российским судам предлагается в своей деятельности учитывать прецедентную практику Европейского суда по правам человека. Конституционный Суд в ряде своих Постановлений, в частности, от 27 июня 2000 г. № 11-П, от 12 марта 2001 г. № 4-П, от 30 июля 2001 г. № 13-П и др.) ссылается на решения Европейского суда, которые фактически оцениваются им как источник права.

Но, каким образом должен действовать Конституционный Суд, когда Россия сталкивается с необходимостью исполнения решений Европейского суда, вынесенных в отношении ее по существу, остается сложно разрешимым вопросом.

Отметим, что действие Европейской Конвенции 1950 г. и практика ЕСПЧ в отношении России претерпели существенное эволюционное развитие, при этом есть основания говорить минимум о двух его этапах и опыта его практического восприятия. Во-первых, «юношеский» этап как период ожиданий быстрых и эффективных реформ в России и, прежде всего, в судебной деятельности, на условиях «безоговорочной» имплементации международно-правовых принципов и стандартов. Рецепция судебной практики ЕСПЧ происходила главным образом в области процессуальных гарантий и права на частную и семейную жизнь. Многочисленные суды постоянно приводят решения ЕСПЧ в отношении ст. 5 и 6 ЕКПЧ, гарантирующих человеку право на свободу и справедливое судебное разбирательство. Многие суды упоминают, в частности, о том, что используют критерии ЕСПЧ при оценке независимости судей и судов¹¹⁷⁹.

Бесспорно, что вступление России в Совет Европы и ратификация ЕКПЧ явились определенным катализатором, значительно ускорившим российскую законодательную реформу в таких областях как судопроизводство, исполнение уголовных наказаний, введение суда присяжных, сокращения сферы применения смертной казни, принятия закона об Уполномоченном по правам человека, закона об альтернативной гражданской службе и пр. Подчеркнем, что практика ЕСПЧ в отношении России, и в том числе в области обеспечения процессуальных гарантий прав человека, совпадает с общими европейскими тенденциями практики ЕСПЧ.

Второй этап – это период более сдержанного и зрелого отношения к ЕСПЧ, период понимания необходимости интегрирования России в европейское гуманитарное правовое пространство, но при осознании начал конкуренции двух уровней правосудия (международного и национального) и со-

¹¹⁷⁸ Гусев А.Ю. Значение судебных постановлений Европейского суда по правам человека для российской судебной практики в области социального обеспечения // Адвокатская практика. 2015. № 6. С. 61.

¹¹⁷⁹ Грабенвартер К. Сотрудничество между Конституционными Судами в Европе - рамочные условия и перспективы в настоящее время // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 6 (42). С. 18.

путствующих этому – коллизионному подходу к праву с учетом потребности обеспечения национального суверенитета, традиций и национально-культурной идентичности¹¹⁸⁰.

В «двусторонних отношениях» России и ЕСПЧ не обошлось без «перегибов», которые, кстати, пошли на пользу праву ЕСПЧ. Не случайно Конституционный Суд Российской Федерации в ряде постановлений последних лет говорит о субсидиарной роли ЕСПЧ, придав новое значение дискуссии о пределах усмотрения не только национальных властей, но и самого Суда, о подразумеваемых положениях Конвенции, о функциях Совета Европы, предложении более осторожно относиться к идее выработки ЕСПЧ универсальных положений конституционного права, о необходимости более осторожного отношения Суда к государственному суверенитету.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении 2015 г.¹¹⁸¹ придерживался в этом направлении следующей логики. Любые решения ЕСПЧ в адрес России должны рассматриваться как составная часть российской правовой системы. При этом участие России в международных договорах не должно: а) приводить к нарушению прав человека; б) создавать угрозу основам конституционного строя. Правила международного договора при условии, если они нарушают конституционные положения, имеющие большое для России значение, не могут применяться в ее правовой системе. Следовательно, ни сама Европейская конвенция, ни решения ЕСПЧ, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не должны отменять приоритет Конституции Российской Федерации и могут быть реализованы только при соблюдении этого условия.

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, лишь он уполномочен осуществлять конституционный контроль за не вступившими в силу международными договорами. Отмечается, что хоть сама по себе Европейская конвенция не противоречит Конституции России, но это не означает, что появление таких решений ЕСПЧ исключается в будущем. Отсюда следует принципиальный вывод Конституционного Суда Российской Федерации: «если исполнение решения ЕСПЧ приведет к нарушению принципов и норм Конституции, то Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать подобного нарушения (абз. 4 п. 2.2 Постановления). Причем речь идет не о действительности или недействительности для Рос-

сии Европейской конвенции в целом, а лишь «о невозможности соблюдения обязательства применять ее нормы в толковании, которое ей придал ЕСПЧ в рамках конкретного решения».

Напомним, что имплементация положений Конвенции в национальную правовую систему, как правило, происходит при реализации постановлений Европейского суда, которая подразумевает применение мер индивидуального и общего характера. Меры индивидуального характера предполагают исполнение решений наднационального органа европейского правосудия как актов казуального разрешения споров о соответствии Конвенции действий российских властей¹¹⁸². Меры общего характера обязывают государство – участника Совета Европы привести законодательство в соответствие с Конвенцией и Дополнительных протоколов к ней таким образом, чтобы нарушения не повторялись в будущем.

В отечественной науке отмечается, что Конституционный Суд Российской Федерации может оказывать воздействие на реализацию международных обязательств тремя основными способами:

- 1) путем проверки конституционности не вступивших в силу для государства международных договоров;
- 2) последующего контроля конституционности актов, санкционирующих заключение международных договоров и определяющих порядок их применения;
- 3) проверки соответствия законов и подзаконных актов по отношению к вступившим в силу для государства международным договорам¹¹⁸³.

Постановка вопроса о возможности проверки соответствия законов и подзаконных актов, регулирующих различные правовые вопросы, не вступившим в силу для государства международным договорам вполне оправдана. Проверка нормативный акт на соответствие Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации опирается на существующие международные стандарты. В свою очередь это позволяет косвенно проверить соответствие судебной практики действующим международным стандартам¹¹⁸⁴.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что при исполнении решений ЕСПЧ, в которых указывается на несоответствие внутренних норм российского права положениям Конвенции, как их трактует

¹¹⁸² Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 116.

¹¹⁸³ Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. М., 2010. С. 297.

¹¹⁸⁴ Воронцова И.В. Конституционный механизм имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российское гражданское процессуальное право // Современное право. 2018. № 10. С. 87.

¹¹⁸⁰ Овсепян Ж.И. К обсуждению концепции статуса конституционного правосудия в сфере защиты фундаментальных прав и свобод на основе принципов и норм международного права в период глобализации // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1(19) // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

¹¹⁸¹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 417-О // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.04.2019 г.).

ЕСПЧ, все органы государственной власти обязаны в первую очередь признавать и защищать права человека и не допускать нарушений основ конституционного строя. Поэтому если российские суды оказываются перед необходимостью исполнить такое решение ЕСПЧ, они обязаны приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации, который имеет исключительное право выступать верховным арбитром в подобных ситуациях. Более того, вынесение нижестоящим судом решения без обращения в Конституционный Суд Российской Федерации создало бы повышенный риск появления различных оценок нижестоящими судами конституционности внутренних норм, что явно недопустимо.

Итак, если мнение Конституционного Суда Российской Федерации, выраженное до обращения в ЕСПЧ, отличается от правовой позиции Европейского суда, сформированной по результатам рассмотрения жалобы против Российской Федерации, и это препятствует реализации постановления ЕСПЧ, судам общей юрисдикции предоставляется право обращения с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации. Это положение следует рассматривать в качестве экстраординарного элемента конституционного механизма имплементации норм международного права, созданного не для воспрепятствования внедрению норм Европейской конвенции в национальное правовое поле, а с целью нахождения компромисса в процессе реализации постановлений ЕСПЧ российскими правоприменителями¹¹⁸⁵.

В тоже время само по себе подобное расширение компетенции Конституционного Суда Российской Федерации не плохо, напротив, при определенных условиях это может способствовать усилению позиций высокого суда в обществе, и как следствие – увеличению авторитета права. Если бы новеллы ч. 3.2 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹¹⁸⁶, во-первых, не были бы направлены против компетенции и авторитета Европейского Суда, а во-вторых, сами не вызывали бы сомнение на соответствие Конституции Российской Федерации¹¹⁸⁷. Сам же Конституционный Суд Российской Федерации видит свою задачу в поиске разумного баланса, чтобы его решение, с одной стороны, отвечало букве и духу постановления ЕСПЧ, а с другой – не вступало в противоречие с основами кон-

ституционного строя и установленным Конституцией Российской Федерации правовым регулированием прав человека¹¹⁸⁸.

Другой значимой проблемой в связи с обеспечением процессуальных гарантий прав человека и развитием российского судопроизводства в свете практики ЕСПЧ, охарактеризованной ЕСПЧ как снижающей эффективность внутригосударственной судебной защиты и имеющей системный характер, явилось наличие института надзорного судопроизводства. Критические оценки ЕСПЧ российского надзорного производства даны при рассмотрении целого ряда дел по жалобам против России¹¹⁸⁹.

По мнению В.А. Туманова, надзорное производство оказалось «большим местом» в отношениях Страсбургского суда и российской судебной власти. Исключив из числа обязательных для исчерпания внутренних правовых средств для обращения в ЕСПЧ пересмотр дела в порядке надзора, ЕСПЧ отказался признать «эффективным правовым средством такую масштабную деятельность Верховного Суда Российской Федерации, как надзорное производство, через которое ежегодно проходит до 100 000 надзорных жалоб»¹¹⁹⁰. Поэтому, с одной стороны, в России на уровне законодательных преобразований были сделаны шаги к существенному реформированию российского института «надзорного производства», с другой, по оценкам специалистов «Россия в принципе не согласна с позицией Страсбургского суда, и, очевидно, этот спор между двумя юрисдикциями будет длительным»¹¹⁹¹.

Отметим также, что на недостатки института надзора в российском судопроизводстве обратил внимание и Комитет министров Совета Европы в своей Резолюции 2006 г.¹¹⁹², в которой отмечалось следующее:

- на региональном уровне часто один и тот же суд действует последовательно как кассационная, так и надзорная инстанция по одному и тому же делу, между тем как вышестоящий суд должен быть в состоянии исправить все недостатки судебных решений нижестоящих судов в одном судебном заседании;

- согласно действующей процедуре «надзора» вступившее в силу решение суда в Российской Федерации может быть отменено на основании любого нарушения норм материального или процессуального права; между тем эффек-

¹¹⁸⁸ Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 73 – 93 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.04. 2019 г.).

¹¹⁸⁹ См.: Постановления ЕСПЧ: «Тумилович против Российской Федерации» (от 22 июня 1999 г.), «Питкевич против Российской Федерации» (от 8 февраля 2001 г.), «Рябых против Российской Федерации» (от 24 июля 2003 г.), «Праведная против Российской Федерации» (от 18 ноября 2004 г.) и др.

¹¹⁹⁰ Туманов В.А. Избранное. М.: Инфра-М, 2010. С. 704.

¹¹⁹¹ Там же. С. 704-705.

¹¹⁹² Резолюция Комитета министров Совета Европы цитируется по тексту Постановления ЕСПЧ по делу «Нелюбин против Российской Федерации» (от 2 ноября 2006 г.). Раздел II Постановления «Соответствующее законодательство Российской Федерации».

¹¹⁸⁵ Воронцова И.В. Конституционный механизм имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российское гражданское процессуальное право // Современное право. 2018. № 10. С. 87-93.

¹¹⁸⁶ Официальный Интернет-портал правовой информации //www.pravo.gov.ru.

¹¹⁸⁷ Аксенович О.А. К вопросу о соотношении норм международного и национального в контексте расширения полномочий Конституционного Суда Российской Федерации //Отраслевое деление международного права: традиционные и новые подходы. Коллективная монография. /Под ред. А.А. Дорской, З.Ш. Матчановой. СПб.: Астерион, 2018. С. 61.

тивная судебная защита предполагает, что надзорный пересмотр (вступивших в юридическую силу) решений судов должен осуществляться только в исключительных случаях;

- недостаточное качество правосудия в Российской Федерации на стадиях судебной защиты, предшествующих судебному надзору, до вступления решения суда в силу, то есть недостаточность (процедур) рассмотрения обычной жалобы (в первой инстанции) и кассационного производства¹¹⁹³.

В Резолюции Комитета министров Совета Европы 2006 г. были поддержаны временные меры властей Российской Федерации, ограничивающие риск новых нарушений Конвенции со стороны России «того же самого рода». Совет Европы поддержал власти России в предстоящем осуществлении всесторонней реформы российского судопроизводства с целью «полного соблюдения Россией нарушаемого в процедуре судебного надзора в гражданском судопроизводстве в России принципа правовой определенности, установленного Конвенцией, как это истолковано в постановлениях Европейского суда»¹¹⁹⁴.

Предпосылками для признания нарушения Конвенции в связи с надзорным производством были следующие: «множественность надзорных инстанций, неопределенность сроков для отмены решений в порядке надзора, надзорного обжалования и производства, неопределенность оснований для такой отмены, возможность неоднократного пересмотра судебных постановлений, «разворота» вступившего в законную силу решения суда»¹¹⁹⁵. Европейский суд обращает также внимание, что надзорное судопроизводство в России предполагает отмену ранее вынесенного и вступившего в юридическую силу судебного решения по истечении большого периода времени и, таким образом, создает предпосылки для нарушений п. 1 ст. 35 Конвенции об условиях приемлемости индивидуальных жалоб в ЕСПЧ.

Соответствующие правовые позиции Европейского суда были поддержаны Конституционным Судом Российской Федерации в целом ряде его решений. Конституционный Суд указал, что надзорное производство может иметь место последовательно в трех судебных инстанциях, в целом процесс надзорного обжалования, с учетом кумулятивного эффекта такого урегулирования, может длиться в течение нескольких лет, что не согласуется с вытекающим из Консти-

туции Российской Федерации принципом правовой определенности и основанным на нем принципом стабильности судебных актов. Как отметил В.Д. Зорькин, эти недостатки «превращают надзорное производство в неэффективное средство защиты, прежде всего на внутригосударственном уровне, для самих российских граждан»¹¹⁹⁶.

Вместе с тем Конституционный Суд Российской Федерации заявил, что «с учетом объективно сложившихся реалий» он воздерживается от признания не соответствующими Конституции Российской Федерации положений законодательства в той части, в какой ими предопределяется множественность надзорных инстанций, возможность неоднократного пересмотра судебных постановлений, принятых в порядке надзора, неопределенность сроков обжалования и производства. Согласно подходу Конституционного Суда Российской Федерации, иное его решение «привело бы к процессуально-правовому вакууму, дезорганизации деятельности не только судов надзорной инстанции, но и в целом гражданского судопроизводства, поставило бы под угрозу осуществление основной функции правосудия – обеспечение и эффективное восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина».

В дальнейшем, в связи с новым уголовно-процессуальным законодательством и на основе положений Конституции Российской Федерации, в России впервые воспринята идея *habeas corpus*, т.е. введена судебная проверка задержания, заключения под стражу и содержания под стражей и возможность изменения этих мер пресечения на освобождение под залог до принятия судебного решения в процессе по делу¹¹⁹⁷.

Таким образом, соответствующее реформирование позволило привнести много нового и полезного в российскую правовую практику. В частности, реформы приблизили российское судопроизводство к «действующей в подавляющем большинстве государств-членов Совета Европы традиционной, исторически апробированной системе апелляционного производства во второй инстанции и кассационного (только по вопросам права) – в третьей»¹¹⁹⁸. Вместе с тем, преобразования российского законодательства в направлении обеспечения его соответствия стандартам Конвенции нельзя считать завершенными. В частности, актуальны вопросы о понимании ряда принципов судопроизводства, в

¹¹⁹³ Цит. по: Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights) / М.В. Агальцова, Т.К. Андреева, Е.Е. Баглаева и др. - М.: Развитие правовых систем, - 2018. - Вып. 4: Роль прецедента в толковании Европейской конвенции по правам человека. - 672 с. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

¹¹⁹⁴ Горшкова С.А. Европейская защита прав человека и реформирование российской судебной правовой системы // Дайджест решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ. М.: Изд. Аппарата полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ, 2002. № 9. С. 190.

¹¹⁹⁵ См.: Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.); Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П, п. 9.2.

¹¹⁹⁶ Например: Постановление Конституционного Суда от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

¹¹⁹⁷ Этим законодательным новеллам предшествовало постановление КС РФ от 14 марта 2002 г. № 6-П, побудившее законодателя внести изменения в действовавшие в тот период редакции Уголовно-процессуального кодекса и Дисциплинарного Устава ВС РФ, касавшиеся внесудебного ареста // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹¹⁹⁸ Туманов В.А. Указ. соч. С. 705.

частности справедливости и беспристрастности в судопроизводстве, актуальным является вопрос о соотношении принципов единоначалия и коллегиальности при принятии решения о доступе к правосудию в судах кассационной инстанции и др.¹¹⁹⁹

Новый период в истории взаимоотношений российских высших судов, включая Конституционный Суд Российской Федерации, и Европейского суда в юридической литературе характеризуется как период, когда «Конституционный Суд Российской Федерации начал на практике применять свое понимание соотношения международного и внутреннего права, которое все более отчетливо выражается не только в защите конституционного строя, но и в желании деятельно участвовать в процессе создания, толкования и применения норм международного права»¹²⁰⁰.

Наиболее очевидные расхождения Европейской Конвенции 1950 г. в толковании Европейским судом с положениями Конституции Российской Федерации возникли в связи с принятием ЕСПЧ в 2010-2013 г.г. Постановлений по трем резонансным делам, в которых ответчиком выступала Россия:

- по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» от 7 октября 2010 г.,

- по делу «Анчуглов и Гладков против Российской Федерации» от 4 июля 2013 г. и

- по делу «ОАО «Нефтяная компания «Юкос» против Российской Федерации» от 31 июля 2014 г.

Вопросы появления и разрешения такого рода коллизий стали предметом Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г., а также его специальных постановлений в связи с проверкой возможности исполнения конкретных постановлений ЕСПЧ. В России относительно последнего из названных Постановлений ЕСПЧ многими политиками высказывается мнение о его политической мотивированности.

Как известно, после того как 18 марта 2014 г. по итогам референдума¹²⁰¹ в Крыму автономия была присоединена к России¹²⁰², возникли разногласия между

США, Европейским союзом и НАТО, с одной стороны, и Российской Федерацией – с другой, были приняты экономические и политические санкции против Российской Федерации. В число субъектов международных отношений, заявивших о международных санкциях против России, включился и Совет Европы, Парламентская Ассамблея которого приняла решение о санкциях в отношении делегации России, о лишении ее права голоса и участия в руководящих органах ПАСЕ.

За последние 5-6 лет в условиях антироссийской пропаганды в российском научном сообществе разгорелась новая дискуссия о соотношении международного и российского права, в рамках которой заявляется о необходимости изъятия ч. 4 ст. 15 из текста российской Конституции.

К сожалению, в ходе этой дискуссии многие ученые и государственные деятели заняли позицию, отрицающую верховенство международного права. Так, профессор Ю.А. Тихомиров считает, что прямое действие норм международного права может привести «к расшатыванию национальных правовых систем». Поэтому, по его мнению, государства должны самостоятельно определять формы своего «юридического бытия» без учета норм международного права¹²⁰³. Подобная точка зрения относительно верховенства национального права над международным правом была изложена председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным. Этот приоритет, как он считает, особенно должен возобладать в тех случаях, когда «решения Европейского суда сомнительны с точки зрения самой Европейской конвенции о правах человека»¹²⁰⁴.

Подобного мнения придерживаются и некоторые ученые, считающие, что международное право регулирует исключительно международные отношения и не должны вторгаться в сферу внутренних дел государств¹²⁰⁵. Так, сторонники одного подхода, например, глава Следственного комитета Российской Федерации А. Бастрыкин, считает, что «из Конституции давно пора убрать 15 статью, в которой прописан приоритет норм международного права над национальными». По словам А. Бастрыкина, это лишь укрепит «независимость Российской Федерации в правовой сфере, вернет ее к лучшим традициям отечественного судопроизводства»¹²⁰⁶. Другие авторы возражают против того, чтобы Россия отгоро-

¹¹⁹⁹ Ковлер А. Надеюсь, КС РФ не будут часто задействовать в спорах с ЕСПЧ // Беседа с В. Ядутой, РАПСИ // http://rapsinews.ru/international_publication/20170328.

¹²⁰⁰ Исполинов А.С. Конституционный Суд Российской Федерации, ЮКОС и практика Европейского суда по правам человека в отношении справедливой компенсации // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4 (58). С. 23.

¹²⁰¹ На референдуме в Крыму 16 марта 2014 г. 96,77% избирателей (из 82,71% от принявших участие в голосовании) поддержали образование Республики Крым с последующим присоединением к России на правах субъекта РФ // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

¹²⁰² См.: Путин В.В. Обращение Президента Российской Федерации от 18 марта 2014 г. к членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы по поводу присоединения к России Республики Крым и города Севастополь; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 года № 6-П по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федера-

цию Республики Крым и образованию в составе Российской Федерации новых субъектов Федеральный конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // <http://www.pravo.gov.ru>.

¹²⁰³ Тихомиров Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 3 - 12.

¹²⁰⁴ Зорькин В. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 октября.

¹²⁰⁵ Теоретический симпозиум - 2015 Дипломатической академии МИД РФ // Международный правовой курьер. 2015. № 1. С. 7 - 23.

¹²⁰⁶ Да судимы будете. Готова ли Россия жить только по своим законам // Газета.ru. 2015. 14 июля 2015 г.

дилась от всего внешнего мира, установив «свой закон и справедливость», против возвращения к практике советских судов с дуалистической позицией в отношении институтов и норм международного права.

В соответствии с официальной позицией, высказанной Полномочным представителем Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации М.В. Кротовым, была высказана идея безусловного приоритета Конституции Российской Федерации в правовой системе России: «Не отрицая наличия системной проблемы в определении границ компетенции Европейского суда по правам человека, основ его взаимодействия с национальными конституционными судами», нельзя подвергать сомнению обязательность исполнения решений ЕСПЧ. Вместе с тем, им сделано заявление, которое, на наш взгляд, можно оценивать, как признание всегда преюдициальности, но не всегда прецедентной природы (в части коллизионных) решений ЕСПЧ: исполнение решений ЕСПЧ следует считать обязательным, имея в виду, что «решения Европейского суда не носят абстрактный характер, они принимаются по конкретным делам, констатируют конкретные нарушения положений в отношении конкретных лиц. Те решения Европейского суда, которые указывают на «ущербность национального законодательства, безоговорочно не могут быть исполнены»¹²⁰⁷.

В целом, на наш взгляд, постановления ЕСПЧ, как и постановления Конституционного Суда Российской Федерации, значительно повышают авторитет Европейской Конвенции в плане ее действия в правовой системе России, а благодаря позиции Конституционного Суда Российской Федерации повышают авторитет Конституции Российской Федерации как основного закона, воплощающего в себе идею государственного суверенитета. Кроме того, Конституционный Суд России внимательно относится к практике конституционных судов других государств, изучает наработанные ими правовые позиции по всем вопросам, оказывающимся в поле зрения судебного конституционного контроля. Это предохраняет нас от губительной изоляции, позволяет принимать решения с учетом того огромного опыта, который накоплен зарубежными конституционными судами, то есть в контексте всего общеевропейского конституционного контроля, осуществляемого конституционными судами, которые призваны быть хранителями и гарантами современного конституционного строя, основанного на принципах правового государства и господства права¹²⁰⁸.

¹²⁰⁷ Кротов М.В. Выступление в Конституционном Суде РФ 1 июля 2015 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», п. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой ст. 11, п. 4 части четвертой ст. 392 ГПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ и п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы.

¹²⁰⁸ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12.

Высокая миссия предполагает высокий уровень ответственности судейства. Полагаем, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации мотивировали новый формат деятельности Конституционного Суда Российской Федерации как «проводника» имплементации решений ЕСПЧ в национальную правовую систему России¹²⁰⁹, а значит, несмотря на резонирующую риторику в последние годы о «пределе уступчивости», о «красных линиях» и «праве на возражение», Конституционный Суд Российской Федерации продолжает политику партнерства с ЕСПЧ. Так, только за последний 2018 год, Конституционный Суд Российской Федерации как минимум трижды использовал в своих постановлениях подход, инициированный в правовых позициях Европейского суда, например, в делах о гуманизации режима свиданий, осужденных к пожизненному лишению свободы; об ответственности за нарушение законодательства о митингах; о содержании апатридов и иностранцев в спецприемниках.

Следовательно, как указывал О.И. Тиунов, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, построенные с учетом норм международного права, обладая юридической нормативностью, обогащают сферу правоприменительной деятельности государства и повышают эффективность правосудия¹²¹⁰. Того же мнения придерживается Л.В. Лазарев, неоднократно подчеркивающий, что общепризнанные нормы международного права и установления международных договоров выступают в качестве одного из критериев оценки Конституционным Судом Российской Федерации спорных правоположений. Опора на эти нормы способствует их внедрению в национальную правовую систему, в правоприменение, в правотворчество¹²¹¹.

Кроме того, развитие принципа субсидиарности во взаимоотношениях международного и национального правосудия должно быть, прежде всего, связано с активностью внутригосударственных судов. Так, в российской доктрине справедливо подчеркивается: «Глобализация не должна снижать роль национального государства, поскольку лишь сильное государство, располагающее сложными правовыми механизмами, системой обеспечения и защиты прав человека, может создать условия для мягкого вхождения его в международную... организацию без ущемления своих национальных интересов и достоин-

¹²⁰⁹ Овсепян Ж.И. К обсуждению концепции статуса конституционного правосудия в сфере защиты фундаментальных прав и свобод на основе принципов и норм международного права в период глобализации // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1(19) // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

¹²¹⁰ Тиунов О.И. Конституционное правосудие и принципы международного права // Конституция Российской Федерации: доктрина и практика. Материалы науч.-практ. конф., посв. 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека / Отв. ред. В.Д. Зорькин. М., 2009. С. 207 - 215 и др. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.05.2019 г.).

¹²¹¹ Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 143.

ства»¹²¹². В связи с чем в отечественной и зарубежной научной юридической литературе обсуждаются вопросы о формах и пределах допустимости корректирующих действий государства в отношении исполнения решений ЕСПЧ и о пределах свободного усмотрения международного суда, об обеспечении правовой определенности решений ЕСПЧ.

Как результат международного диалога с 2013 г. открыты для подписания сразу два новых Протокола к Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека № 15 и № 16.

12 апреля 2017 г. Россия ратифицировала Протокол № 15 к ЕКПЧ и 1 мая 2017 г. Президент России подписал Федеральный закон о ратификации названного Протокола¹²¹³. Протокол № 15 включает три пункта, которые предложены Европейским судом и направлены на оптимизацию его работы:

1) установление требования о том, что возраст кандидата в судьи должен быть менее 65 лет (статья 21 Конвенции),

2) запрет сторонам заявлять возражения против передачи дела в пользу Большой Палаты (статья 30 Конвенции),

3) сокращение срока для обращения в Европейский суд до четырех месяцев (статья 35 Конвенции). Последний пункт внесен для того, чтобы дисциплинировать заявителей при обращении в Европейский суд и способствовать уменьшению количества «случайных жалоб», подаваемых, как правило, в последние дни установленного шестимесячного срока и часто без существенных оснований для обращения¹²¹⁴.

Введение этого правила на практике приведет к тому, что заявители и их представители должны заранее, уже в ходе обжалования во внутригосударственных судах задуматься о перспективах и своем намерении обратиться в Европейский суд. Собственно, вся процедура судебного обжалования во внутригосударственной судебной системе должна рассматриваться как подготовительная стадия, чтобы заявитель мог по существу обжаловать те ограничения права, на которые они будут впоследствии жаловаться в Европейский суд.

Кроме того, Протокол № 15 придает нормативный характер Преамбуле Конвенции и вводит норму о субсидиарной роли Европейского суда. В своих решениях Европейский суд многократно повторял этот подход задолго до принятия нового Протокола, указывая, что «преимущественная обязанность импле-

ментировать и реализовывать права и свободы, гарантированные Конвенцией, лежит на властях государства-ответчика», а также указывал, что «...лучше исследовать факты дела и разрешить правовой вопрос насколько это возможно на внутригосударственном уровне...». Подразумеваемые условия деятельности Европейского суда, нарушение которых может привести к отказу национальных властей от исполнения вынесенного в отношении их постановления (правовая определенность актов ЕСПЧ, соблюдение общепризнанных принципов справедливого правосудия, учет особенностей иерархии норм международного права и национальных конституций и др.), основаны и на общих положениях самой Конвенции, и практики их толкования ЕСПЧ.

Определяющими в этом вопросе являются принцип субсидиарности деятельности ЕСПЧ и принцип широкого поля усмотрения национальных властей. Наряду с этими принципами принцип сотрудничества международных и национальных властей в деле защиты прав и свобод человека диктует не только необходимость взаимного уважения принимаемых решений, но и признание права на отказ от обязательности и исполнения ошибочных решений в исключительных случаях, т.е. когда соответствующее решение является явно необоснованным или (и) принято с явным нарушением общепризнанных процедурных и иных требований¹²¹⁵.

В заключение следует добавить, что в качестве практического процедурного шага по укреплению субсидиарной роли и дальнейшему повышению авторитета Европейского суда, возможно, был взят на вооружение механизм консультаций, заложенный на уровне Европейского Союза в Протоколе о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, утвержденном в Лиссабоне Заключительным актом № 2007/С 306/02 13 декабря 2007 г. В случае предполагаемого противоречия между постановлением национального конституционного суда (органа конституционного надзора) и готовящимся постановлением ЕСПЧ последний должен будет самостоятельно обращаться в соответствующий конституционный суд или иной орган, осуществляющий функции конституционного надзора, за консультациями по возможному противоречию. Такой запрос должен рассматриваться национальными судебными властями в ускоренном порядке.

Данное предложение является дополнительной и своего рода встречной процедурной мерой к сформулированному в Протоколе № 16 к Европейской Конвенции предложению о запросах национальных властей, направляемых Европейскому суду. Возможность и обязательность встречных запросов должны

¹²¹² Лукашева Е.А. Права человека в глобализирующемся мире // В кн.: Права человека и процессы глобализации современного мира (гл. I) / Отв. ред. член-корреспондент РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2007. С. 10.

¹²¹³ О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод: Федеральный закон от 01.05.2017 № 79-ФЗ / Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 01.05.2017 г.).

¹²¹⁴ Воскобитова М.Р. Протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод: нужно ли переживать? // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. - 2017. № 6. С. 130 - 132 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.05.2019 г.).

¹²¹⁵ Бушев А.Ю. Европейский суд по правам человека и Конституционный Суд РФ: сотрудничество и границы взаимного контроля // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / М.В. Агальцова, А.Ю. Бушев, М.Р. Воскобитова и др. - М.: Статут, - 2016. - Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». 656 с. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

будут снизить риск принятия ошибочных решений и, как результат, повысить эффективность диалога между национальными судебными органами и Европейским судом.

Таким образом, расширение консультативной компетенции ЕСПЧ предусматривает наделение высших национальных судебных инстанций правом запрашивать у Европейского Суда консультативные заключения по принципиальным вопросам, связанным с толкованием ЕКПЧ и Протоколов к ней. Данное нововведение преследует две цели, во-первых, снижение чрезмерной нагрузки на Европейский Суд, а во-вторых, это должно способствовать диалогу между ЕСПЧ и высшими судами государств-участников Конвенции. Такой подход в целом вполне оправдан в связи со значительным влиянием международных обязательств государств-членов Совета Европы к иерархической системе правовых регуляторов, к процессам внутригосударственного правообразования и правоприменения, к судебному усмотрению и судебной деятельности¹²¹⁶.

Таким образом, деятельность любого международного суда, в том числе ЕСПЧ – есть непрекращающееся взаимодействие и диалог этого суда с создавшими его государствами. Это взаимодействие происходит, с одной стороны, в виде решений, которые выносит суд, а с другой стороны, в виде ответной реакции государства на эти решения. Ответная реакция может быть двух видов – или благосклонной в виде исполнения решений, или отрицательной, если государства считают, что суд вышел за отведенные ему рамки¹²¹⁷. Хочется верить, что двадцатилетний опыт применения ЕКПЧ в судебной правовой политике России дает все основания надеяться, что этот процесс стал для нас необратимым. ЕКПЧ в трудах многих отечественных ученых и российских судей рассматривается как «достижение европейской цивилизации», следовательно, Россия должна участвовать в развитии европейской системы защиты прав человека, если хочет оставаться частью европейской цивилизации и использовать европейский опыт для формирования национальной судебной правовой политики.

§ 3. Правовая политика в области уголовного судопроизводства и проблемы её реализации на международной арене

Доктрина международного права опирается на основные принципы международного права. Данные принципы вошли во все учебники и научные труды по теории международного права и являются своеобразным базисом науки международного права. Эти принципы по сути являются императивными нормами, которые должны выполняться на международной арене и которым должны следовать государства осуществляя международное сотрудничество во всех сфе-

рах, включая и такую чувствительную как уголовное преследование преступников. Известно, что основные принципы международного права дополняются ещё и специальными принципами, имеющимися в каждой отрасли, входящими в систему норм международного права. Работают ли данные принципы на международной арене, когда речь заходит об уголовном судопроизводстве? Насколько наши теоретические представления в данном вопросе соотносятся с нашей действительностью? Насколько наша судебная система, да и отечественная правоохранительная система, могут реализовать один из основных принципов международного права - «сотрудничество государств» и один из специальных принципов международного уголовного права - «неотвратимость наказания»?

По мнению профессора Ромашева Ю.С., «во внутригосударственной сфере термин «юрисдикция», как правило, воспринимается в контексте деятельности судебных органов, обозначая их полномочия по рассмотрению той или иной категории дел»¹²¹⁸. Кроме того, известно, что универсальная юрисдикция государства теоретически предоставляет судебную возможность распространить государственную власть на арест обвиняемых и привлечение разыскиваемых лиц к уголовной ответственности, чтобы они предстали перед российским правосудием.

Однако в практике уголовного судопроизводства есть отдельные примеры, которые наглядно показывают, что существуют серьезные проблемы, требующие кардинального пересмотра теоретических обоснований функциональной юрисдикции международных организаций, чья деятельность предназначена для оказания помощи государствам в реализации их судебной юрисдикции.

Создание государствами международных межправительственных организаций как вторичных субъектов международного права предусматривает наделение данных структур определёнными полномочиями, что не противоречит общетеоретическим подходам к данному вопросу. Направления деятельности организаций определяются в уставах и это не вызывает серьезных нареканий. Однако, когда вопрос касается розыска преступников, то государство – первичный субъект международного права оказывается ограничен своим же «детисем» - вторичным субъектом международного права, которое не могло «появиться на свет» без своего создателя-творца. Казалось бы, парадокс, но это наша сегодняшняя действительность: Международная организация уголовной полиции (Интерпол) отказывает РФ в розыске преступников, обосновывая это решение разными благовидными предложениями.

Так, по линии Интерпола Российская Федерация запрашивала розыск и арест известного фигуранта уголовного дела г-на Уильяма Браудера, чьи дей-

¹²¹⁶ Бушев А.Ю. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

¹²¹⁷ Овсепян Ж.И. Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.05.2019 г.).

¹²¹⁸ Ромашев Ю.С. Международное правоохранительное право: монография. 3-е изд., доп. М., 2018. С.39-40.

ствия, в соответствии с национальным законодательством, абсолютно законно были квалифицированы как общеуголовное преступление, в связи с чем и было направлено «красное» уведомление на арест У. Браудера. Испания даже сначала произвела его задержание, но потом отпустила, сославшись на нарушение Россией определённых правил на размещение подобной информации. Практически структуры Интерпола прекратили розыск У. Браудера, изъяв информацию о нём из своей базы, посчитав, что это политическое преступление. Возникает вопрос: «У кого должны быть полномочия на пересмотр и переквалификацию действий следственных органов, а затем и российского суда?». Какая «комиссия», «специальная комиссия», «независимая комиссия», «комиссия по контролю за файлами» или Генеральный секретарь Интерпола лучше знает материалы уголовного дела и имеет больше полномочий, чем официальный государственный судебный орган страны? Ведь именно вышеуказанные структуры Интерпола, пользуясь ст.3 Устава данной организации, вправе самостоятельно переквалифицировать любое правонарушение в политически мотивированное преступление. Интерпол присвоил себе эту прерогативу, отобрав её у государства, и под этим надуманным предлогом отказывает России в её законном праве на арест г-на У. Браудера и осуществление в отношении его правосудия в соответствии с национальным уголовным законодательством хотя в Российской Федерации это лицо уже дважды заочно было осуждено в 2013 г. и 2017 г. за налоговые махинации и преднамеренное банкротство. В настоящее время расследуется деятельность Уильяма Браудера по ч.1 ст.210 УК РФ «создание преступного сообщества». В декабре 2018 г. Тверской районный суд Москвы заочно арестовал главу фонда Hermitage Capital Уильяма Браудера по уголовному делу об организации преступного сообщества¹²¹⁹.

Полагаю, что Россия в очередной раз затребует международный розыск данного лица, с тем чтобы наконец распространить свою юрисдикцию на г-на Уильяма Браудера.

Такие случаи переквалификации, к сожалению, не единичны. Полагаю, что эти действия организации близки к дискретным полномочиям и не просто подрывают судебную юрисдикцию государства, а сводят её практически к нулю.

Порочная практика игнорирования юрисдикции государства не нова. Инициатором такого подхода всегда выступали Соединённые Штаты Америки, которые отвели себе особую роль в мировых процессах и наделили сами себя правом «карать и миловать» целые страны и народы. Правда, обнадёживает то, что такая порочная политика очень медленно, но тем не менее встречает всё больший отпор на мировой арене. Не является исключением и Россия. Своё от-

ношение к практике ведения зарубежных дел наша страна чётко выразила в п.72 Концепции внешней политики Российской Федерации 2016 г. «Россия не признаёт экстерриториального осуществления США своей юрисдикции вне рамок международного права, не приемлет попыток оказания военного, политического, экономического или иного давления и оставляет за собой право жёстко реагировать на недружественные действия, в том числе путём укрепления национальной обороны и принятия зеркальных или асимметричных мер»¹²²⁰.

Как уже отмечалось, юрисдикция государства позволяет странам осуществлять свои полномочия в сфере борьбы с преступностью. Но юрисдикция, как известно, бывает предписательная и исполнительная¹²²¹. Думаю, с предписательной - полная ясность. Парламент государства в состоянии принять необходимые законодательные акты, отвечающие интересам страны. А как быть с исполнительной юрисдикцией, которая предусматривает реализацию судебной власти? Кто-то же должен довести до логического конца принцип «неотвратимости наказания»?

В зависимости от складывающейся ситуации каждое государство в своей деятельности руководствуется целым рядом принципов в борьбе с преступностью. Так, *территориальный* принцип юрисдикции применяется государством, например, если преступление совершено на территории государства или на борту воздушного (морского) судна под флагом данного государства, и сам преступник находится на этой же территории и т.д.

Однако преступник, совершив преступление, может успеть покинуть территорию государства и тогда с целью распространения своей юрисдикции государству придётся прибегать к *охранительному* принципу и задействовать исполнительную юрисдикцию. По сути предоставить возможность правоохранительным органам государства реализовать свои полномочия по розыску и поимке преступника, чтобы последний предстал перед российским судом. И здесь возникают препятствия...

Преступник скрывается за границей, и первичный субъект международного права – государство, предъявив заочно обвинение и избрав через суд меру пресечения в виде заключения под стражу, обращается к вторичному субъекту международного права – организации – с просьбой о помощи в розыске преступника, но помощь ...отклоняется.

Это было бы понятно, если бы выдачу, например, У. Браудера запрашивали у конкретного государства, т.к. все государства абсолютно юридически равны на международной арене. Каждое государство может предоставить убежище иностранцу или по запросу иностранного государства не выдавать собственных

¹²¹⁹ См.: <https://newsland.com/user/4297740007/content/sud-v-moskve-zaочно-arestoval-uiliama-braudera/6592404> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹²²⁰ См.: Концепция внешней политики Российской Федерации от 30.11.2016 г. // <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71452062/> (Дата обращения: 17.04.2019 г.).

¹²²¹ Подробнее см.: Ромашев Ю.С. Указ. соч. С.39-68.

граждан. Однако организация, целенаправленно созданная государствами для оказания помощи по розыску преступников, отказывает этим же государствам, подчас по надуманным основаниям, и эта процедура принятия решения абсолютно непрозрачна.

Думается, что эту практику надо менять через инициирование большей открытости в вопросе принятия решения о международном розыске. Экс-руководитель российского НЦБ Интерпола профессор Овчинский В.С. указывает, что «в организации международного розыска может быть отказано»¹²²², но он не сообщает кем принимается такое решение.

Попробуйте найти ответ: «Кто в Интерполе принимает в этом вопросе окончательное решение и на какой доказательной базе?»¹²²³.

Другой международной структурой, призванной помочь государствам противостоять преступности, является Международный уголовный суд (МУС), который на постоянной основе функционирует с 2002 г. и, по мнению профессора Капустина А.Я., является не только органом международного правосудия, но и международной организацией¹²²⁴. В его юрисдикцию в соответствии со ст.5 Римского статута МУС входят: преступления геноцида, преступления против человечности, преступления агрессии и военные преступления¹²²⁵. Хотелось бы отметить, что многие правозащитные организации и государства, ратифицировавшие данный Статут, связывали свои надежды с деятельностью МУС, который обладает комплементарной юрисдикцией. МУС как бы дополняет национальные органы уголовной юстиции, если государство не может или не хочет использовать свои возможности по привлечению виновных к ответственности¹²²⁶. Однако, когда встал вопрос о привлечении к ответственности американских военнослужащих за совершённые преступления в Афганистане, то МУС отказался проводить судебное разбирательство. В заявлении МУС, обнародованном в апреле 2019 г., отмечено, что расследование «не будет служить интересам правосудия», и что «с учетом текущей ситуации в Афганистане перспективы удачного расследования и наказания являются чрезвычайно ограниченными»¹²²⁷.

¹²²² См. Овчинский В.С. Интерпол в вопросах и ответах: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С.97.

¹²²³ Хотя, казалось бы, по Интерполу написано много книг, рассказывающих о его деятельности, но осталось ещё много тайн, которые до сих пор не раскрыты. Например, неизвестно чем эта Организация занималась в годы Второй мировой войны? Неизвестно, кто первым от России представлял наше государство в штаб-квартире Интерпола? (Прим. автора.)

¹²²⁴ См.: Капустин А.Я. Правовой статус Международного уголовного суда // Российский ежегодник международного права. СПб, 2003. С.18.

¹²²⁵ См.: Римский статут Международного уголовного суда / Действующее международное право. Документы в 2-х т. Т. 1. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2007. С.320.

¹²²⁶ См.: Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. / отв. ред. Р.А. Каламкарян. М., 2016. С.261.

ми»¹²²⁷. МУС, оказавшийся под мощным давлением США, по существу капитулировал и полностью отказался от своей судебной юрисдикции.

Вернёмся к вопросу о невыдаче собственных граждан, что входит в обязательную юрисдикцию государства. Известно, что это конституционное требование большинства государств. По этому пути идут многие страны и не выдают своих граждан за совершённые за границей преступления. Например, Соединённые Штаты Америки имеют около 700 военных баз, где их военнослужащие иногда совершают преступления в отношении местного населения. Есть ли примеры того, что иностранное государство распространило свою юрисдикцию на американских военнослужащих за какие-нибудь совершённые ими уголовные преступления? Нет. Например, в Окинаве (Япония) местные жители, устав от противоправных действий американских солдат из расположенной там военной базы регулярно выходят с требованиями закрытия данного военного объекта и проводят массовые протесты. Но база «железобетонно» стоит.

А с российскими базами дело обстоит также? У нас, конечно, военных баз в разы меньше, да и наши военнослужащие более законопослушные, но всё же... В январе 2015 г. Валерий Пермяков, солдат-срочник 102 российской военной базы, которая располагается в г. Гюмри (Республика Армения) - убил целую семью местных жителей. Кто его судил? Россия? Нет. Гражданин Российской Федерации В. Пермяков был осуждён 23 августа 2016 г. судом общей юрисдикции первой инстанции Ширакского марза Республики Армении к пожизненному лишению свободы. Вопрос: на каком основании мы выдали гражданина России? В соответствии со ст.61 Конституции Российской Федерации наш гражданин «не может быть выдан другому государству». Даже по нашему уголовному законодательству, если гражданин России совершит преступление на территории иностранного государства, то он не подлежит выдаче этому государству (ст.13 п.1 УК РФ). Однако, если речь идёт о российском военнослужащем, который несёт службу за рубежом, то за преступления на территории иностранного государства он отвечает по УК РФ, если иное не указано в международном договоре с Россией.

С Арменией такой договор был заключён. «Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения» было подписано 29 августа 1997 г. Соглашение вступило в силу 24 февраля 2002 г. Согласно ст.4 данного Соглашения «По делам о преступлениях и иных правонарушениях, совершенных на территории Республики Армения лицами, входящими в состав российской военной

¹²²⁷ См.: <http://islam.ru/content/analytics/54949> (Дата обращения: 14.04.2019 г.).

базы, и членами семей этих лиц, применяется законодательство Республики Армения, действуют ее компетентные органы»¹²²⁸.

Таким образом, получается, что Россия всё же выдаёт своих граждан, нарушая тем самым норму ст.61 Конституции России? Оказывается, нет, т.к. в соответствии с п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации «если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». В результате можно констатировать, что хоть и выдан был гражданин России, но норма Конституции не нарушена. А защищены ли в правовом отношении наши военнослужащие за рубежом и соответствует ли этот пример общемировой практике? Ответ, думаю, всем очевиден.

В итоге можно заключить, что правовая политика уголовного судопроизводства, которая могла бы использоваться в полной мере в таком благородном деле, как противостояние преступности, испытывает бо́льшие трудности в своей реализации, т.к. в современных условиях императивные принципы международного права игнорируются США и их союзниками, что подрывает основу существования международного права. Кроме того, я думаю требуется установить большую открытость, прозрачность, т.е. транспарентность в принятии решений о розыске международных преступников, чтобы функциональная юрисдикция международных организаций находилась подальше от всех политических пристрастий и в действительности служила на международной арене своеобразным «проводником» универсальной юрисдикции государств и его правовой политики уголовного судопроизводства.

§ 4. Роль международного правосудия в обеспечении защиты экономического суверенитета государств

Понятие суверенитета государства охватывает полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории, исключаящую всякую иностранную власть, а также неподчинение государства властям иностранных государств в сфере международного общения. Суверенитет государства рассматривается в двух аспектах: во-первых, как государственный и, во-вторых, как экономический суверенитет государства. Отсюда под экономическим суверенитетом понимается свобода государства в выборе форм и путей сохранения и защиты своей национальной экономики от какого-либо вмешательства со стороны иностранных государств и их экономической деятельности, в том числе и в сфере международного разделения труда. Как считает Жозе Дория, экономический суверенитет в качестве обычной нормы международного права представляет совокупность юридических правил, которая устанавливает

взаимные обязательства государств, гарантирующие для каждого из них и всех вместе суверенное право свободно распоряжаться своими ресурсами, богатствами и всей экономической деятельностью и суверенное право на равноправное участие в международных экономических отношениях.¹²²⁹

Данный вопрос представляет наибольший интерес из всех юридических понятий, определяющих содержание и механизм защиты государственного суверенитета. Соглашусь с мнением Н.Б.Пастуховой о том, что «пока существует государственность, проблема суверенитета вряд ли утратит свою актуальность»¹²³⁰. Более того, в Стратегию национальной безопасности РФ включены термины «технологический суверенитет» и «суверенитет финансовой системы», обозначающие элементы экономического суверенитета (п.п.61, 62).¹²³¹ В Указе Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» используются понятия «экономическая безопасность» «экономический суверенитет Российской Федерации».¹²³² Казахстанский законодатель в пункте 4 статьи 4 «Виды национальной безопасности» Закона «О национальной безопасности Республики Казахстан» определяет экономическую безопасность как состояние защищенности национальной экономики Республики Казахстан от реальных и потенциальных угроз, при котором обеспечивается устойчивое ее развитие и экономическая независимость. Законодательного закрепления понятия «экономический суверенитет» нет, однако его широкое толкование обеспечено такими понятиями как экономическое развитие п.п.10) пункта 1 статьи 5; обеспечение стабильности и устойчивости развития национальной экономики - п.п.1) пункта 1 статьи 22; недопущение экономической изоляции – п.п. 3); уязвимость экономики государства- п.п. 6); экономическая доступность - п. п. 13); повышение конкурентоспособности – п. п. 14) пункта 2 статьи 22.¹²³³

Вместе с тем, механизмы обеспечения экономического суверенитета и его отдельных элементов закрепляются в законодательстве государств посредством ограничения иностранных инвестиций в стратегические отрасли; усложненные, в том числе, скрытые механизмы протекционизма; анти-оффшорное регулирование и т.д.

¹²²⁹ Жозе Дория. Экономический суверенитет Анголы (международно-правовые проблемы). М., 1997. С. 60

¹²³⁰ Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: история и современность. - М.: ЗАО Издательство «Аспект Пресс», 2013. С.8.

¹²³¹ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»// СЗ РФ от 4 января 2016 г. N 1 (часть II) ст. 212.

¹²³² Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ 15.05.2017, № 20, ст. 2902.

¹²³³ Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 6 января 2012 года №527-IV // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. -<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480> (Дата обращения: 20.04.2019 г.).

¹²²⁸ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Достижения устойчивого развития и функционирования национальной экономики возможно добиться не только обеспечением экономического суверенитета конкретной страны, с учетом интересов личности, общества и государства, но и посредством рационального включения в мировые процессы в различных сферах (политической, экономической, социальной, культурной и др.). В связи с этим возникают вопросы: как сохранить экономический суверенитет в эпоху глобализации и в условиях набирающего обороты мирового кризиса? До какого предела можно ограничивать суверенитет путем передачи своих полномочий, чтобы государство сохранило свою идентичность?

Какие меры необходимо предпринять государствам, чтобы вхождение в глобальную экономику позволило сохранить национальный экономический суверенитет?

Необходимым признаком суверенитета является эффективное осуществление государством функций на своей территории. Суверенитет в современную эпоху представляет собой политико-правовую форму выражения обособленности и самостоятельности государства как субъекта национального и международного права. В категории «суверенитет» выделяют формально-юридическую и фактическую стороны. Первый аспект следует рассматривать в качестве своеобразной политико-правовой формы государственного суверенитета как явления, второй – в качестве материального содержания.¹²³⁴

По мнению И.Д. Левина, «опыт нашей эпохи свидетельствует о том, что политическая независимость, опирающаяся на известный минимум экономических предпосылок, создает относительно наилучшие условия для борьбы государства за укрепление своих экономических позиций, чем, в свою очередь, создается более прочная основа и для политической независимости, обеспечивается большая действенность суверенитета. Суверенитет необходимо понимать именно в таком диалектическом, а не в абсолютном, метафизическом смысле, динамически, а не статически, во взаимосвязи экономического базиса и политической надстройки, а не в их отрыве друг от друга»¹²³⁵. Действенность суверенитета страны зависит от ее военной и экономической мощи, последняя постепенно приобретает детерминирующее значение. Угроза утраты экономического суверенитета, как правило, исторически предшествует потере политического суверенитета, об этом свидетельствуют разнообразные «оранжевые технологии», примененные не только на постсоветском пространстве, но и в различных уголках мирового сообщества.

Экономический суверенитет как многоаспектное явление представляет собой: суверенное право свободно распоряжаться своими материальными ре-

¹²³⁴ Марченко М.Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. 2003. № 1. С.186.

¹²³⁵ Левин И.Д. Суверенитет. СПб., 2003. С.78.

сурсами и всей экономической деятельностью; верховенство государства в экономической области и соответствующее подчинение власти государства всех лиц и организаций, находящихся на его территории, а также правовой порядок и механизмы его политико-правовой реализации; принцип международного права, означающий самостоятельность государства в осуществлении суверенных прерогатив экономического содержания во взаимоотношениях с другими государствами¹²³⁶.

Некоторые авторы говорят о национальном экономическом суверенитете, определяя его как потенциальную и реализующую способность самодостаточного устойчивого и безопасного воспроизводства национальной экономики в качестве саморазвивающейся социально-экономической ценности.¹²³⁷

На наш взгляд, главное в понятии «экономический суверенитет» – это возможность самостоятельно принимать важнейшие стратегические решения, прежде всего в финансовой, банковской и валютной сферах. Следовательно, экономический суверенитет служит основой, материальным обеспечением суверенитета государственного. К числу особых мер, обеспечивающих экономический суверенитет, относят: повышение эффективности функционирования всей системы исполнения законодательства (административной, судебной и правоохранительных систем), реформирование социально-экономической сферы, укрепление демократических институтов, защиту базовых прав (безопасность жизни и собственности).

*Дело AIG против Казахстана*¹²³⁸

Иск: Претензии, возникающие в связи с отменой проекта по развитию жилого комплекса и последующей передачей имущества проекта в город Алматы без компенсации на том основании, что соответствующая земля была необходима для ботанического сада.

Краткое описание: В 1999 и 2000 годах Первый истец («AIG») участвовал в проекте по развитию жилого комплекса под названием «Хрустальная деревня» в г. Алматы. Этот проект был совместным предприятием AIG и казахстанской компании «Тема», которая принадлежала и контролировалась казахстанскими руководителями. Эти две компании вместе образовали совместное предприятие - CJSC «Tema Real Estate Company» (ЗАО «Тема Риэлторская компания»), Второй истец. Недвижимость была приобретена для проекта; Контракты на строительство были подписаны, и работы начались. Затем Правительство РК объявило, что проект должен быть отменен, поскольку соответствующая земля необ-

¹²³⁶ Блищенко И.П., Дория Ж. Понятие экономического суверенитета // Правоведение. 2003. № 1. С. 215.

¹²³⁷ Юрьева Н.П. Национальный экономический суверенитет в условиях глобализации: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. С. 17.

¹²³⁸ AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/01/6, Award, 7 October 2003.

ходима для национального дендрария (ботанический парк). В марте 2000 года местный исполнительный орган вынес постановление о передаче имущества проекта в город Алматы без выплаты компенсации совместному предприятию. 15 мая 2000 года совместное предприятие попыталось возобновить строительные работы на площадке, но городские власти в сопровождении полиции исключили подрядчиков из этого предприятия. В феврале 2001 года город Алматы физически завладел имуществом проекта. Арбитражное решение МЦУИС установил, что эти действия представляли собой экспроприацию, были произвольными, преднамеренным игнорированием надлежащей правовой процедуры и «шокировали степенью юридической обоснованности».

Интерпретация категории «суверенитет»: ... некоторые государства рассматривают иностранный инвестиционный капитал, используемый для разработки природных ресурсов государства, в качестве угрозы *суверенитету этого государства*. Данные государства стремятся отстаивать эти суверенные права как оправдание конфискации без компенсации соответствующих иностранных инвестиций. Тем не менее, необходимо соблюдать баланс между законными интересами суверенного государства и необходимостью защищать от *произвольных действий* этого государства тех, кто предоставляет инвестиции, особенно потому, что данные инвестиции необходимы для полноценного освоения природных ресурсов.

...В соответствии со статьей III (1) двустороннего инвестиционного соглашения инвестиции не могут быть экспроприированы или национализированы ни прямо, ни косвенно с помощью мер, равносильных экспроприации или национализации «за исключением общественных целей ...». Это один из *важнейших элементов государственного суверенитета, а именно право на принудительное приобретение частной собственности в общественных целях*

Итог: Дело AIG Capital Partners Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/01/6) о строительстве комплекса зданий в Алматы решением ICSID от 7 октября 2003 г. иск был удовлетворен на сумму 9.951 долларов плюс проценты. Арбитраж признал, что власти Алматы, передав землю, предоставленную под проект, городу Алматы и с помощью полиции лишив истцов их собственности, фактически осуществили экспроприацию собственности.

Заявляемые нарушения международного инвестиционного соглашения: косвенная экспроприация; справедливый и равноправный режим / Минимальный стандартный режим, включая требования об отказе в правосудии; полная защита и безопасность; произвольные, необоснованные и / или дискриминационные меры.

Обнаруженные нарушения международного инвестиционного соглашения: косвенная экспроприация.

Дело *Stati против Казахстана*¹²³⁹

Иск: Претензии, вытекающие из предполагаемой кампании преследования со стороны казахстанского государства, которая завершилась резким расторжением контрактов на разведку нефти и газа, заключенных местными операционными компаниями заявителя, с последующим арестом его казахстанских активов.

Краткое описание: Претензия основана на Договоре к Энергетической хартии и был инициирован молдавским бизнесменом Анатолом Стати, его сыном Габриэлем Стати и двумя принадлежащими им компаниями. Данные компании владели двумя казахстанскими корпорациями, которые инвестировали в два нефтегазовых месторождения в Казахстане. По словам инвесторов, они подверглись серьезным преследованиям со стороны государства с конечной целью заставить их продать свои инвестиции дешево. Предположительно, домогательства были связаны с вмешательством в повседневную деловую деятельность и с применением более экстремальных мер, таких как заключение в тюрьму лиц, связанных с компаниями. По словам инвесторов, на стоимость их инвестиций негативно повлияло преследование, которое было намерением государства: государство надеялось захватить нефтяные месторождения и поэтому пыталось снизить цену.

Инвесторы последовательно отказывались продавать месторождения государству. Вместо этого они в конечном итоге нашли внешнего покупателя для месторождений, который якобы был готов предложить значительно больше, чем государство - но эта сделка так и не состоялась, потому что государство захватило нефтяные месторождения.

Поэтому инвесторы инициировали соответствующий арбитраж, утверждая, что государство нарушило договор несколькими различными способами.

Казахстан утверждал, что нефтяные месторождения плохо управлялись извне, а также в целом нарушалось национальное законодательство. Поэтому государство было вынуждено вмешаться и спасти компании от финансового краха. Государство также утверждало, что корпоративная цепочка за инвестициями была неясной, что означало бы, что трибунал не имел юрисдикции в соответствии с Договором к Энергетической хартии.

Трибунал установил, что он обладает соответствующей юрисдикцией, а также в значительной степени принял аргументы инвесторов. Трибунал установил, что государство нарушило стандарты справедливого и равноправного режима, предусмотренные договором.

¹²³⁹ Stati and others v. Kazakhstan Ascom Group S.A., Anatolie Stati, Gabriel Stati and Terra Raf Trans Trading Ltd. v. Republic of Kazakhstan (SCC Case No. 116/2010).

Интерпретация категории «суверенитет»: ... Простой текст статьи 18 (Суверенитет над энергетическими ресурсами) никоим образом не ограничивает обязательство Договаривающихся сторон. В нем просто подтверждается установившийся принцип суверенитета над природными ресурсами.

... Суверенитет государства над его природными ресурсами включает право на регулирование, и это было подтверждено в преамбуле к Европейской энергетической хартии 1991 года, Хельсинкской декларации 1975 года, а также в других договорах. Законы принимающего государства очень актуальны, и инвестор имеет право на компенсацию только за те убытки, действия или бездействие со стороны государственных органов или должностных лиц, которые противоречат законодательству принимающего государства.

... Международное право признает, что даже в случаях, связанных с передачей прав собственности, не всегда существует «экспроприация». Государства, осуществляя свой суверенитет, могут принимать меры, не будучи обязаны компенсировать инвесторам. Экспроприация должна отличаться от произвольных действий или мер государства. В данном случае расторжение контрактов на недропользование, отсутствие продления Контракта 302 и передача в доверительное управление активами КРМ и TNG были продиктованы и соответствовали казахстанскому законодательству и, таким образом, являлись законным действием регулирующего органа Республики.

Итог: Дело решено в пользу инвестора.

Предполагаемые нарушения международного инвестиционного соглашения: прямая экспроприация; косвенная экспроприация; справедливый и равноправный режим / Минимальный стандартный режим, включая требования об отказе в правосудии; полная защита и безопасность; произвольные, необоснованные и/или дискриминационные меры.

Обнаруженные нарушения международного инвестиционного соглашения: справедливый и равноправный режим/Минимальный стандартный режим, включая требования об отказе в правосудии.

Дело Российская Федерация против Республики Беларусь.

Фабула дела:

Российская Федерация (Истец) в лице Министерства юстиции Российской Федерации обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд) с заявлением по спору о соблюдении Республикой Беларусь (Ответчик) Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС), статьи 125 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – ТК ТС), статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств – членов таможенного союза от 21 мая 2010 года (далее – Соглашение от 21 мая 2010 года). В заявлении Истец указал, что в начале 2015 года таможенными органами Республики Беларусь были приняты решения об аресте и реали-

зации бытовой техники, принадлежащей российским хозяйствующим субъектам, перевозившейся автомобильным транспортом с территории Калининградской области Российской Федерации на остальную часть Российской Федерации для реализации.

По мнению Истца, данная бытовая техника является товаром Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз), поскольку производится (собирается) в Калининградской области – регионе Российской Федерации. Товар был помещен под таможенную процедуру реимпорта на территории Калининградской области и перевозился на остальную часть Российской Федерации транзитом через Литовскую Республику. Ввоз бытовой техники на территорию ЕАЭС осуществлялся через пункты пропуска, расположенные на территории Республики Беларусь, в которых должен был завершаться транзит товара. Российская Федерация считает, что Республикой Беларусь нарушены положения статьи 125 ТК ТС, статей 11 и 17 Соглашения от 21 мая 2010 года, поскольку таможенными органами Ответчика не признаны решения таможенных органов Истца о выпуске товаров в соответствии с таможенными процедурами реимпорта и таможенного транзита, проведена проверка обоснованности их принятия, приняты решения о признании товара иностранным.

Российская Федерация просила Суд установить факт несоблюдения Республикой Беларусь Договора о ЕАЭС, статьи 125 ТК ТС, статей 11 и 17 Соглашения от 21 мая 2010 года.

21 февраля 2017 года было Большой Коллегии Суда принято следующее решение. Удовлетворить заявление Российской Федерации в части и установить факт исполнения Республикой Беларусь не в полном объеме положений статей 1, 3, 4, 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года об обеспечении свободы движения товаров, функционировании таможенного союза без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов, стремлении к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, осуществлении единого таможенного регулирования, статьи 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств – членов таможенного союза от 21 мая 2010 года.

Согласно мнению судьи Федорцова А.А., основанному на праве Союза, исследованных материалах дела, у Суда ЕАЭС не было оснований для постановления вышеуказанного решения.

Так, события, имевшие место до 1 января 2015 года, не подлежат судебной оценке на предмет соответствия Договору. Из пункта 39 Статута следует также вывод о том, что судебной оценке подлежит лишь такое поведение государства-члена (государств-членов), которое проистекает из реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений его органов.

Судом не может оцениваться поведение государства, которое не регулируется на уровне права Союза и не является реализацией такого права. Судебной оценке не подлежат споры, возникающие по вопросам применения актов национального законодательства.

Таким образом, существующая регламентация порядка завершения таможенной процедуры таможенного транзита не изменяет, а разъясняет, что *союзное законодательство применяется исключительно при совершении действий по завершению таможенной процедуры таможенного транзита. Все последующие действия и решения регулируются национальным законодательством государства-члена.*

Заявление Министерства национальной экономики Республики Казахстан в Суд ЕАЭС по поводу разъяснения положений Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин

16 ноября 2017 года заявление Министерства национальной экономики о разъяснении Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин Большой коллегией Суда принято к производству.

Министерство национальной экономики просило Суд разъяснить:

- распространяются ли положения Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин на контракты на недропользование, заключенные до 1 сентября 2010 года, в которых содержится условие о сохранении таможенной и налоговой стабильности, и не применяются ставки Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза;

- являются ли положения Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин частью таможенного законодательства.

16 января 2018 года посредством электронной связи в Суд поступила копия ходатайства Министерства национальной экономики Республики Казахстан от 16 января 2018 года №19-3/23-И об отзыве заявления о разъяснении.

17 января 2018 года Суд ЕАЭС постановил удовлетворить ходатайство Министерства национальной экономики Республики Казахстан об отзыве заявления о разъяснении.

Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Чайки К.Л.

Касательно применения статьи 460 ТК ЕАЭС, правоотношения по распределению сумм ввозных таможенных пошлин не входят в состав правоотношений в сфере недропользования (топливно-энергетического сектора) в связи с различным содержанием, правовой природой и субъектным составом данных правоотношений.

Относительно второго условия применения статьи 460 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, со ссылкой на пункт 5 настоящего особого мнения отмечается, что обязательства по распределению сумм ввозных

таможенных пошлин возникли у государств-членов только с момента формирования таможенного союза.

Изложенное позволяет сформулировать вывод, что к распределению сумм ввозных таможенных пошлин, уплаченных в связи с ввозом товаров во исполнение контрактов в сфере недропользования (топливно-энергетического сектора), положения статьи 460 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза не могут быть применены.

В отличие от положений контрактов в сфере недропользования (топливно-энергетического сектора), заключенных между государством и хозяйствующим субъектом – пользователем недр, Протокол о порядке распределения сумм ввозных таможенных пошлин является инструментом регулирования финансовых (бюджетных) отношений между государствами-членами.

Следовательно, положения Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин не распространяются на контракты в сфере недропользования (топливно-энергетического сектора), независимо от момента их заключения.

В период с 2014 по 2018 год Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан (далее – Институт) были представлены позиции по 8 обращениям органов международного правосудия на евразийском пространстве, в частности, по 7 запросам Суда ЕАЭС и 1 обращению Суда ЕврАзЭС.

В настоящее время сотрудниками Института ведется работа по подготовке ответа на запрос Суда ЕАЭС от 17 апреля 2019 года.

Таким образом, общее количество обращений Суда ЕАЭС и Суда ЕврАзЭС касательно предоставления позиции Института в период с 2014 по апрель, 2019 года – 9 запросов.

Таблица 1

	Запрос Суда ЕАЭС, Суда ЕврАзЭС	Краткая информация	Примечание
2014 год			
	Запрос Суда ЕврАзЭС касательно рассмотрения дела ООО «Вичюнай-Русь» №2-4/6-2014	Дело об оспаривании действия (бездействия) Евразийской экономической комиссии по отказу в направлении запроса в Суд Евразийского экономического	

		сообщества о толковании и разъяснении применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза.	
2017 год			
	Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года № СЕ-2-2/2-17-БК-94 от 19 июня 2017 года	ЕЭК обратилась в Суд ЕАЭС с запросом о разъяснении положений п. 1 ст. 29 Договора	В Консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 30 октября 2017 года упоминается о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа.
	Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, № СЕ-2-2/1-17-БК-79 от 12 июля 2017 года	ЕЭК обратилась в Суд ЕАЭС с запросом о разъяснении положений п. 3 ст. 9 Договора	В Консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 12 сентября 2017 года упоминается о направлении запроса в адрес Института. Кроме того, в рамках данного заключения позиции Института были отражены в отношении таких дефиниций, как «организационно-штатные мероприятия», «занятие должностей», «замещение должностей» и др.
2018 год			
	Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления Республики Бе-	Республика Беларусь обратилась с запросом о включении решений Комиссии	В Консультативном заключении Большой Коллегии Суда

	ларусь о разъяснении положений Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, № СЕ-2-1/2-18-БК-20 от 15 мая 2018 года	Таможенного союза в «право Евразийского экономического союза».	ЕАЭС от 10 июля 2018 года упоминается о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа.
	Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления ООО «Ойл Марин Групп» № СЕ-1-2/4-18-КС-53 от 14 июня 2018 года	Дело о признании действий ЕЭК, выразившихся в отказе в проведении мониторинга и контроля исполнения международных договоров в рамках ЕАЭС и оформленных письмом ЕЭК от 12.12.2017 № 13-887, не соответствующими Положению о ЕЭК и нарушающими права и законные интересы общества с ограниченной ответственностью «Ойл Марин Групп» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности	В Решении Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 года упоминается о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа.
	Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года № СЕ-2-2/5-18-БК-99 от 18 июля 2018 года	ЕЭК обратилась в Суд ЕАЭС с запросом о разъяснении положений п. 2 ст. 97 Договора касательно применения принципа свободного перемещения рабочей силы в отношении профессиональных спортсменов	В Консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 года упоминается о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа.
	Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, №	ЕЭК обратилась в Суд ЕАЭС с запросом о разъяснении положений п. 4 (вертикальные отношения) и п. 6 (координация экономической деятельности хо-	В Консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 17 декабря 2018 года упоминается о направлении

СЕ-2-2/6-18-БК-115 от 18 сентября 2018 года	заявляющих субъектов) ст. 76 Договора и п. 2 Критериев отнесения рынка к трансграничному	запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа.
Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления ЕЭК о разъяснении положений Приложения №32 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, № СЕ-2-2/7-18-БК-156 от 18 сентября 2018 года	ЕЭК обратилась в Суд ЕАЭС с запросом о разъяснении положений п. 53 и п. 54 Положения о социальных гарантиях, привилегиях, иммунитетах в ЕАЭС (Приложение №32 к Договору о ЕАЭС) касательно установления пенсий за выслугу лет должностным лицам и сотрудникам ЕАЭС	В Консультативном заключении Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 года упоминается о направлении запроса в адрес Института и получении соответствующего ответа. В декабре 2018 года в адрес Института поступило благодарственное письмо от судьи Суда ЕАЭС Нешатаевой Т.Н. за предоставленный ответ.
2019 год		
Запрос Суда ЕАЭС касательно заявления НПП «Атамекен» о разъяснении положений Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, № СЕ-2-1-1/2-19-БК-30 от 17 апреля 2019 года	НПП «Атамекен» обратилась в Суд ЕАЭС с запросом о разъяснении положений ст.74 и ст.76 Договора и п.2 и п.5 Критериев отнесения рынка к трансграничному	В настоящее время ведется работа по подготовке ответа на запрос (до 16.05.2019)

§ 5. Решения международных юрисдикционных органов и экономическая безопасность государства

Российская Федерация является одним из лидеров на международной арене, она активно участвует в различных международных структурах и международных договорах. Следствием столь многомерного участия стал тот факт, что Россия все чаще становится стороной в разрешении споров международными юрисдикционными органами.

Кроме того, Российская Федерация предоставляет гражданам РФ и иностранным гражданам защищать свои права любым незапрещенным способом, гарантируя право на судебную защиту и допуская иные, альтернативные юрисдикционные, а также внесудебные формы защиты.

Граждане Российской Федерации имеют право обращаться за правовой защитой в международные органы.

Международные юрисдикционные органы могут выносить решения, вызывающие значительный резонанс и несущие определенный экономический эффект.

Кроме того, даже если само решение международного юрисдикционного органа напрямую не влечет материальные потери государства, последствия признания и исполнения такого решения могут иметь экономическую значимость.

Правоприменительная практика в последнее время демонстрирует увеличение количества принятых решений, которые имеют значительный резонанс в международном общении.

Можно привести ряд примеров, когда международные и национальные юрисдикционные органы выносили решения против Российской Федерации по довольно крупным искам.

В 1993 году Судом Люксембурга был удовлетворен иск швейцарской фирмы NogaНессимаГаонак России о взыскании \$300 млн неустойки за расторжение договора, а также был наложен арест на российские активы, что привело к попыткам компании арестовать российское имущество (в том числе, суда, военные самолеты, картины и пр.).

Стокгольмский арбитражный суд 7 июля 1998 г. удовлетворил иск немецкого бизнесмена Франца Зедельмайера о взыскании с России более €2 млн компенсации за потерянные инвестиции. Результатом данного решения явилась продажа части комплекса бывшего торгового представительства Российской Федерации в Кельне, а также арест здания торгпредства Российской Федерации в Швеции, что вызвало большой резонанс в России и заявление о нелегитимности подобных действий.

Суд Вашингтона принял в августе 2010 г. решение о возврате организации американских хасидов «Хабуд» библиотеки Шнеерсона, которая была национа-

лизирована в 1918 г. МИД Российской Федерации отказался исполнить решение, которое охарактеризовал как «грубейшее нарушение общепринятых норм и принципов международного права».

В июле 2014 года постоянная палата Третейского суда в Гааге вынесла решение, согласно которому Россия должна была выплатить экс-акционерам ЮКОСа компенсацию в размере \$50 млрд. Несмотря на то, что Российская Федерация обжаловала решение, истцы инициировали процедуры ареста имущества России на территории ряда европейских государств. Данное арбитражное решение было отменено Окружным судом Гааги 20 апреля 2016 г. и шведским апелляционным судом округа Свеа 7 июня 2018 г.

В июле 2014 г. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) постановил по делу ЮКОСа, что Российская Федерация обязана выплатить бывшим акционерам ЮКОСа около 1,9 млрд евро.

Принимая решения, иностранные и международные юрисдикционные органы могут вторгаться в сферу внутренних дел государства, прежде всего, в его правовую систему. Если принципы защиты от исполнения решений иностранных юрисдикционных органов государствами были разработаны и закреплены в национальных (процессуальных кодексах) и международных (соглашениях, затрагивающих вопросы признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений) правовых актах, то проблема возможного неисполнения государством решения международного юрисдикционного органа на сегодняшний день не решена.

Проблема защиты государства в случае вмешательства международных органов в правовую систему напрямую связана с вопросами экономической безопасности.

Согласно Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года обеспечение экономической безопасности представляет собой реализацию органами государственной власти, органами местного самоуправления и Центрального банка Российской Федерации во взаимодействии с институтами гражданского общества комплекса политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер, направленных на противодействие вызовам и угрозам экономической безопасности и защиту национальных интересов Российской Федерации в экономической сфере¹²⁴⁰.

Для обеспечения экономической безопасности необходимо «совершенствование механизма принятия ответных мер в случае применения иностранными государствами и международными организациями санкций и других дис-

¹²⁴⁰ Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // Российская газета. 2017. 15 мая.

криминационных ограничений в отношении российских юридических и (или) физических лиц и отраслей экономики Российской Федерации»¹²⁴¹.

Несмотря на то, что в Федеральном Законе «О безопасности» специальных положений о роли и функции судов в данной сфере не представлено, судебная власть в России «имеет конкретно-определенный статус, свое место и роль в системе национальной безопасности страны»¹²⁴², в т.ч. экономической безопасности.

В сфере обеспечения безопасности В.Е. Сафонов определяет статус судебной власти как инструмент своеобразной корректировки и исполнения решений по обеспечению национальной безопасности страны, её граждан; механизм обеспечения взаимоуравновешенности функционирования элементов системы национальной безопасности и самой системы национальной безопасности; социальный институт обеспечения жизни, прав и свобод граждан; фактор («барьер») воздействия на рациональное и иррациональное мышления государственных служащих и людей в обеспечении функционирования системы национальной безопасности страны; атрибут правового действия органов и структур системы национальной безопасности страны; средство воплощения в жизнь безопасной идеологии, идеологии социального и правового государства» и делает вывод, что в «соответствии со статусом судебная власть выполняет и соответствующие функции, свою роль в системе национальной безопасности»¹²⁴³.

Значительная роль в обеспечении национальной и экономической безопасности принадлежит судебной политике. Вполне можно согласиться с мнением Н.И. Матузова о том, что содержание правовой политики весьма широко. Оно включает в себя стратегию законодательства и принципы правового регулирования, защиту прав и свобод граждан, упрочнение законности, правопорядка и дисциплины¹²⁴⁴. В то же время судебная политика определяется в правовой доктрине как «особое политико-правовое явление, формирующееся вследствие системной, научно обоснованной деятельности государственных и негосударственных органов и лиц, направленной на определение стратегии и тактики развития судебной системы, совершенствование судостроительного и судопроизводственного законодательства, оптимизацию судебной практики в целях обеспечения эффективного функционирования судебной власти, построения правового государства и гражданского обще-

¹²⁴¹ Там же.

¹²⁴² Сафонов В.Е. Судебная власть в России и вопросы национальной безопасности // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. № 4. С. 105.

¹²⁴³ Сафонов В.Е. Судебная власть в России и вопросы национальной безопасности // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. № 4. С. 105.

¹²⁴⁴ Правовая политика России: теория и практика. Монография / Под ред.: Малько А.В., Матузов Н.И. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

ства в России»¹²⁴⁵, к стратегическим целям которой «отнесены: достижение социальной и политической стабильности, обеспечение безопасности личности, общества и государства (выделено автором. – И.О.), формирование развитого и активного гражданского общества и построение правового государства, высокий общественный авторитет институтов права и государственной (в частности, судебной) власти, надежность и эффективность работы механизмов обеспечения и защиты неотчуждаемых прав и свобод человека, стабильность законодательной базы и другие»¹²⁴⁶.

Вопросы признания и исполнения Российской Федерацией решений международных юрисдикционных органов и иностранных юрисдикционных органов находятся в компетенции законодательной, исполнительной и судебной власти Российской Федерации.

Механизмы признания и исполнения иностранных арбитражных решений и иностранных судебных решений в государствах могут быть различными, однако, в любом случае, решение данных вопросов связано с суверенитетом государства.

В Российской Федерации вопросы признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений связаны с наличием международного договора (двустороннего или многостороннего), однако, на практике были случаи применения взаимности в отсутствие международного договора для признания и исполнения иностранного судебного решения¹²⁴⁷.

Проблема признания и исполнения решений международных юрисдикционных органов в международном праве и национальном законодательстве государств однозначно не решена.

Прежде всего, в вопросах признания и исполнения решений международных юрисдикционных органов в рамках судебной системы Российской Федерации должен быть решен вопрос о пределах исполнения их решений.

Пока выработана позиция Российской Федерации в отношении решений, принимаемых Европейским судом по правам человека¹²⁴⁸.

В международно-правовых актах, в праве ЕС¹²⁴⁹, в нормах национального законодательства одним из оснований отказа в признании и исполнении иностранного судебного и арбитражного решения является противоречие публич-

ному порядку (*publicpolicy, ordrepública*) государства, в котором требуется такое признание и исполнение.

В законодательстве Российской Федерации публичный порядок обозначен как «основы правопорядка», однако, в доктрине и правоприменительной практике представлены различные его определения. Так, в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 27.10.2010 по делу N А67-1438/2010 публичный порядок раскрывается через основы конституционного строя и правопорядок.

Экономические основы конституционного строя вытекают из закрепленных в Конституции Российской Федерации равенства прав и свобод человека и гражданина, запрета на их ограничение иначе, как федеральным законом, единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, признания и защиты государством всех форм собственности, свободы экономической деятельности, обуславливающих соответственно принципы единой финансовой, в том числе налоговой, политики и единства налоговой системы, установления налогов только законом, равного налогового бремени.

Представляется, что конструкция публичного порядка также стать основой для возможного отказа в признании и исполнении решений иных международных юрисдикционных органов, в том числе, международных третейских судов.

Проблема возможного правомерного неисполнения государством решения международного юрисдикционного органа может быть решена на внутригосударственном уровне путем принятия внутреннего правового акта. Однако данное решение может быть подвергнуто критике со стороны других государств и международного сообщества. Другим возможным способом решения обозначенной проблемы могло бы стать коллективная разработка международно-правового акта, в котором государства выработали бы единые подходы к решению вопроса неисполнения решения международных юрисдикционных органов.

§ 6. Политика ООН в сфере международного уголовного правосудия: от Международного военного трибунала в Нюрнберге до Международного уголовного суда

Человечество, пережив в двадцатом столетии мировые и локальные войны и в XXI веке не смогло избежать вооруженных конфликтов и не смогло ликвидировать международную преступность. По справедливой оценке Н.И. Костенко, международная преступность достигла беспрецедентных масштабов и «представляет реальную угрозу безопасности государств», «мира и всего человечества»¹²⁵⁰, «подрывает собой законность и правопорядок в мире»¹²⁵¹.

¹²⁵⁰ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002. С.7.

¹²⁴⁵ Киреев А. Б. Судебно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики. Автореферат дис. ... канд. наук. Тамбов, 2009. С. 8-9.

¹²⁴⁶ Там же. С. 9-10.

¹²⁴⁷ См.: Определение от 7 июня 2002 г. по делу № 5-Г02-64.

¹²⁴⁸ Позиция Российской Федерации в вопросе о пределах исполнения решений ЕСПЧ представлена Конституционным Судом в трех постановлениях: от 6 декабря 2013 года № 27-П, от 14 июля 2015 г. № 21-П, от 19 апреля 2016 г. № 12-П.

¹²⁴⁹ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) // Official Journal of the European Union. 2012. L 351/1-32.

Ученые правы: «Обеспечение безопасности жизненно важных интересов государств (населения, отдельных социальных групп, например, комбатантов или не комбатантов, международного сообщества. – *Е.П.*) требует консолидированных усилий на международном уровне, выработки глобальной комплексной системы правовых мер для предупреждения, пресечения и выявления международных преступлений и привлечения виновных физических лиц к ответственности»¹²⁵². В этой цитате речь идет о том, что принято называть мерами государственного (государственно-правового) принуждения: мерах превенции, пресечения и юридической ответственности, правда, не хватает в этом перечне правовосстановительных мер (мер защиты)¹²⁵³. Борьба с международной преступностью или хотя бы контроль над ней возможны лишь в результате межгосударственного (в рамках Организации Объединенных Наций, Интерпола¹²⁵⁴, Европола, международных военных трибуналов, Международного уголовного суда и др.¹²⁵⁵) и межведомственного (полиция, прокуратура, таможенные, налоговые и финансовые органы, спецслужбы и др.) сотрудничества. Лишь на основе норм международного уголовного и международного уголовно-процессуального права возможно привлечение виновных в совершении международных преступлений деликтоспособных физических лиц привлечь в международных военных трибуналах и МУС к международной уголовной ответственности. Очень важно, что за международные преступления нет срока давности, поэтому один из важнейших принципов ретроспективной юридической ответственности – принцип неотвратимости¹²⁵⁶ – в этой сфере применяется по максимуму. Согласен, но с некоторыми оговорками и уточнениями, с пониманием принципа неотвратимости с известными специалистами по различным проблемам юридической ответ-

¹²⁵¹ Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции. Автореф. дисс ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 2.

¹²⁵² Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции. С. 2.

¹²⁵³ См. подроб.: Макарейко Н.В. Государственное принуждение. Учеб. пособие. Н. Новгород, 1999. С.39-55; Соломенник Н.Л. Восстановительная функция юридической ответственности. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 24 с.; Чертов А.В. Правовосстановительная ответственность и ее место в системе юридических мер защиты. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2007. 26 с.; Поцелуев Е.Л., Горбунов А.Е. О дефиниции «юридическая ответственность» // Юридический вестник Самарского университета. Т.4. 2018. № 1. С. 18-19.

¹²⁵⁴ Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными преступлениями. Учеб. пособие. М., 1993. С. 89- 103 (гл. 7. Международная организация уголовной полиции); Самарин В.И. Интерпол. Международная организация уголовной полиции. СПб., 2004. 202 с.

¹²⁵⁵ Поцелуев Е.Л. Сотрудничество государств в борьбе с интернациональной преступностью в рамках международных организаций // Отраслевое деление международного права: традиционные и новые подходы. Коллективная монография / Под ред. А.А. Дорской, З.Ш. Матчановой. СПб., 2018. С. 161-172.

¹²⁵⁶ Баранов В.М. Теория юридической ответственности. Лекция. - Н.Новгород, 1998. С.39; Поцелуев Е.Л. Ретроспективная юридическая ответственность: понятие, признаки, основания, принципы, цели, функции, виды и стадии. Текст лекции. Иваново, 2004. С.8; Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. Монография. СПб., 2007. С. 326-336; Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. Монография. М., 2008. С. 187, 206-207; и др.

ственности - профессорами Р.Л. Хачатуровым и Д.А. Липинским: «Любое правонарушение должно влечь реакцию со стороны государства (органов местного самоуправления, работодателя, международных и региональных организаций и других управомоченных лиц. – *Е.П.*). Реакция выражается в неотвратимой каре правонарушителя и восстановлении общественных отношений. Кара (синоним карательной ответственности – штрафная ответственность. – *Е.П.*) как неотвратимая реакция осуществляется не ради себя самой, а ради реализации другой цели неотвратимости – чтобы в будущем субъект не нарушал возложенных на него обязанностей (почему только обязанностей? Правонарушения, в том числе преступления, очень часто выражаются в нарушении запрещающих норм права. – *Е.П.*). Этому способствуют также осуществляемые одновременно с карательной и восстановительной функциями воспитательная и частнопредупредительная функции, поскольку одна лишь кара не может обеспечить неотвратимость юридической ответственности»¹²⁵⁷.

Об актуальности темы свидетельствует наличие такой дисциплины как «Международное уголовное право» (автор данного текста преподавал ее на специалитете юридического факультета ИвГУ¹²⁵⁸), учебной¹²⁵⁹ и научной литературы по становлению и развитию международного уголовного права, особенностям правореализации; отдельным видам международных и международных уголовных преступлений¹²⁶⁰, международным военным трибуналам, Международному уголовному суду, борьбе с международными преступлениями и международному сотрудничеству в сфере уголовной юстиции¹²⁶¹, становлению и

¹²⁵⁷ Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Указ. соч. С. 330.

¹²⁵⁸ Поцелуев Е.Л. Международное уголовное право. Рабочая программа для студентов IV курса дневного отделения юридического факультета по специальности 021 100 «Юриспруденция». Иваново, 2005. С. 3-24.

¹²⁵⁹ Панов В.П. Международное уголовное право. Учеб. пособие. М., 1997. 320 с.; Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. Учебник. М., 1999. 287 с.; Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб., 2003. 495 с.; Лупу А.А., Оськина И.Ю. Транснациональное криминальное право. Учеб. пособие. М., 2012. 352 с.; и др.

¹²⁶⁰ Каюмова А.Р. Международное уголовное право (становление и современные тенденции развития). Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. Казань, 1996. 20 с.; Алешин В.В. Понятие и противоправность наемничества // Московский журнал международного права. №3/98/31. С. 60-73; Елисеев Р.А. Международное уголовное право: особенности правореализации. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2011. 24 с.; Русинова В.Н. Трибунал для сомалийских пиратов? Проблемы и перспективы уголовного преследования пиратства и вооруженного разбоя на море // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 111-121; Тимошкин С.Г. Агрессия как международное преступление. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2017. 26 с.; Зайцева Т.А. Международно-правовые проблемы уголовного преследования морских пиратов. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2018. 33 с.; и др.

¹²⁶¹ См., напр.: Фейсал К. А. Международно-правовые основы сотрудничества государств в борьбе с экономическими преступлениями международного характера. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2001. 19 с.; Рахимов Б. М. Международно-правовые основы оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам между странами СНГ и Балтии. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2002. 20 с.; Поцелуев Е.Л. Сотрудничество государств в борьбе с интернациональной преступностью в рамках международных организаций. Esser R. Europäische und Internationales Strafrecht. München, 2014. S. 309-344 (эти страницы посвящены Международному уго-

развитию международной уголовной юстиции, международному правопорядку и путям его совершенствования и роли в этом процессе Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов¹²⁶²), Международной организации уголовной полиции (Интерполу)¹²⁶³, проведение международных конференций, симпозиумов, семинаров по данной проблематике¹²⁶⁴.

Изучение итогов Второй мировой войны, наказания военных преступников и осуждения фашизма, национал-социализма, актов агрессии необходимо, чтобы сохранить историческую, историко-правовую память о Добре и Зле, освободителях и оккупантах (захватчиках), сохранить правду о величайшей трагедии и юридической реакции держав-победителей на акт агрессии и другие международные преступления в период с 1939 по 1945 гг. В 1986 г. классик советской науки уголовно-процессуального права Н.С. Алексеев писал, что «шовинистическая пропаганда, восхваление «героев великой Японии» приобретает все больший размах, все чаще раздаются голоса, призывающие к полной реабилитации японских военных преступников, казненных по приговору Токийского Трибунала в 1948 году. Так, в честь бывшего премьера военного кабинета Годзю воздвигнут камень с надписью «Герою Родины»¹²⁶⁵. Как известно, в настоящее время до сих пор нет Мирного договора между Российской Федерацией и Японией, ежегодно в Стране восходящего солнца с участием официальных лиц этого государства отмечают «День северных территорий», а МИД Япо-

ловному трибуналу по бывшей Югославии (Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien – ICTY, Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda – ICTR, Internationaler Strafgerichtshof – IStGH); и др.

¹²⁶² Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. М., 1994. 296 с.; Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд / Предисловие проф. В.П. Лозбякова. М., 1998. 239 с.; Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. Минск, 2000. 336 с.; Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 61 с.; Поцелуев Е.Л. Состояние и перспективы Международного уголовного суда // Проблемы реформирования правовой системы России на рубеже XX-XXI вв. Материалы Всерос. науч. – практич. конф. Иваново, 17 марта 2003 г. Иваново, 2003. С. 129-132; Шаов И. К. Международный правопорядок и пути его совершенствования. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13; и др.

¹²⁶³ Поцелуев Е.Л. Деятельность Интерпола в борьбе с международными уголовными преступлениями // Вестник ИвГУ. Сер. Право. Социология. Экономика. 2001. Вып. 4. С. 30-37; Поцелуев Е.Л. Деятельность Интерпола в укреплении законности и правопорядка: история и современность // Проблемы укрепления законности правопорядка. Межвуз. сб. науч.тр. / Отв. ред. А.В. Хохлов. Иваново, 2001. С. 190-199; Самарин В.И. Указ. соч. -202 с.; и др.

¹²⁶⁴ С 13 по 18 июня 2016 г. в Университете г. Пассау (ФРГ) проходил Международный X ДААД-летний семинар «Международное уголовное право в теории и на практике» (Internationale DAAD – Sommerseminar «Völkerstrafrecht in Theorie und Praxis». 13-18.06.2016, Universität Passau). Автор данной статьи выступал на нем с докладом «Международный терроризм: понятие, признаки, состав, формы сотрудничества государств по его противодействию и их осмысление в российской литературе по международному уголовному праву» - «Internationaler Terrorismus: Begriff, Merkmale, Bestandteile, Formen der Zusammenarbeit der Staaten bei der Bekämpfung des Terrorismus, ihre Darstellung in der russischer Literatur zum Völkerstrafrecht». В один из дней все участники семинара посетили Городской Музей Нюрнбергского процесса.

¹²⁶⁵ Алексеев Н.С. Злодеяние и возмездие: Преступления против человечества. М., 1986. С. 380.

нии направляет ноты протеста, если руководители нашей страны посещают Итуруп, Шикотан и другие острова, находящиеся на территории Российской Федерации. Надо признать, что в ФРГ ситуация все-таки прямо противоположная: а) еще в первой половине 70-х годов 20-го столетия были заключены договоры ФРГ с Польской Народной Республикой и СССР, в которых были признаны новые государственные границы между этими странами (территориальные потери Германии – Данциг/Гданьск, Восточная Пруссия с Кенигсбергом /Калининградом и т.п.), т.е. окончательно подведены итоги Второй мировой войны в Европе; б) в ФРГ под угрозой привлечения лица к уголовной ответственности даже, если гражданин это делает за пределами ФРГ, существует запрет на восхваление А. Гитлера и это норма применяется; в) после смерти Р. Гесса в 1987 г. в берлинской тюрьме Шпандау (Kriegsverbrechergefängnis Spandau –Тюрьма для военных преступников Шпандау, приговоренных на Нюрнбергском процессе к различным срокам лишения свободы) здание было снесено, чтобы не стать местом поклонения для неонацистов; г) концлагеря сохранены и превращены в мемориальные комплексы и немецкие школьники в массовом порядке их посещают, получая прививку от национал-социализма, национализма, расизма, тоталитаризма, фюреризма (вождизма). В апреле 2010 г. автор статьи был модератором, а восемь студентов юридического факультета ИвГУ, членов межвузовского Центра немецкого права, были докладчиками на немецко-русском научном семинаре в Университете Пассау (ФРГ) на тему «Охрана и защита прав человека нормами уголовно-процессуального права» («Deutsch-Russisches Seminar zum Menschenrechtsschutz im Strafverfahren»), организованного профессором, доктором Р. Эссером (Prof. Dr. Robert Esser)¹²⁶⁶. Он организовал поездку всех данного проекта в Мемориальный комплекс концлагеря Дахау (Dachau). В этот день было очень много автобусов со школьниками среднего возраста, приехавшими туда.

Не ставя знак равенства между немецкими и советскими концлагерями, может быть, есть смысл в сохранении и такой памяти в нашей стране, памяти о массовых незаконных репрессиях, терроре в период сталинизма?

Нюрнбергский Международный военный трибунал.

В ст. 6 Устава Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г. виды преступлений против мира и безопасности человечества, подлежащие юрисдикции Трибунала и влекущие за собой индивидуальную ответственность:

а) преступления против мира, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны в нарушение международных догово-

¹²⁶⁶ Кузьмина О.В., Поцелуев Е.Л. Юридический факультет ИвГУ: история и современное состояние: к 40-летию со дня образования. Научное издание. Иваново, 2016. С. 144.

ров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий;

б) военные преступления, а именно: нарушение законов или обычае войны. К этим нарушениям относятся убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных, или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления (получается, что возможно расширительное толкование данной нормы. – Е. П.);

с) преступления против человечности, а именно: убийства. Истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

Руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любых из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами в целях осуществления такого плана»¹²⁶⁷.

Аксиоматично, что агрессия – самое тяжкое международное преступление, поскольку представляет угрозу для всеобщего мира и безопасности. С. Г. Тимошкин полагает, что особая опасность данного противоправного акта выражается в его универсальности, которая заключается в том, что агрессия может быть осуществлена различными способами и в настоящее время имеет особые формы совершения¹²⁶⁸. По нашему мнению, все международные преступления и международные уголовные преступления, в известном смысле, универсальны и особая опасность акта агрессии заключается в тех последствиях, который он причиняет (гибель населения, военнотружущих, ущерб экономике, памятникам культуры, искусства и т.п., финансовые потери и др.). Поэтому неслучайно, что первоначально был создан Нюрнбергский трибунал для уголовного преследования правящей элиты Германии в период национал-социализма, виновной в развязывании Второй мировой войны, геноциде евреев, славян, цыган и др.; иных преступлениях во время вооруженного конфликта международного характера.

¹²⁶⁷ Трикоз Е.Н. Международное уголовное право: Практикум / Науч. ред. А.Х. Абашидзе. М., 2007. С. 262-263.

¹²⁶⁸ Тимошкин С.Г. Агрессия как международное преступление. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 2.

Впервые в Уставах Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио 1946 г. была установлена международная уголовная ответственность индивидов за совершение ими международных преступлений¹²⁶⁹. Исследователи правильно констатируют, что «впервые в истории человечества был создан военный трибунал для вынесения обвинительных приговоров лицам, совершившим» такое международное преступление как агрессия и «каждый понес индивидуальное наказание». «Благодаря советской делегации были выработаны признаки преступления агрессии, которые легли в основу положений Устава Нюрнбергского военного трибунала»¹²⁷⁰, поэтому совершенно безосновательно назвать этот процесс американским или делать акцент на участии американских юристов. К сожалению, такие попытки в настоящее время порой предпринимаются в ФРГ¹²⁷¹.

Известный специалист в области международного права, доктор юридических наук, профессор С.В. Черниченко считает, что «было бы правильно различать международные преступления как деяния государства и преступления против международного права как деяния индивидов, требующих объединить усилия государств для борьбы с ним. Этот вопрос стал особенно ясным под влиянием Нюрнбергского процесса». По его мнению, «называть одним и тем же словом два разных явления непродуктивно, способно ввести в заблуждение»¹²⁷². В доказательство своей позиции он цитирует приговор Нюрнбергского Трибунала: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»¹²⁷³. Рациональное зерно в этом предложении, безусловно, есть, но в данном тексте мы будем использовать термин «международное преступление» в его классическом, традиционном понимании.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 95(1) от 11 декабря 1946 г. подтвердила, что принципы Устава МВТ (Статута Нюрнбергского трибунала) и в его приговоре являются принципами международного права¹²⁷⁴. Хотя акты Генеральной Ассамблеи имеют, как известно, рекомендательный характер (исключение – это право самой ООН, т.е. внутреннее право международных организаций), ее можно, по оценке ученых, «рассматривать как свидетельство

¹²⁶⁹ Саваськов П.В. Ответственность в международном праве // Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права / Под ред. проф. Л.Н. Галенской и проф. М.Л. Энтина. СПб., 2004. С. 279.

¹²⁷⁰ Тимошкин С.Г. Указ. соч. С. 17.

¹²⁷¹ Die amerikanischen Militärtribunale in Nürnberg. Eliten vor Gericht 1946-1949. Museen memorium nürnberg prozesse der stadt Nürnberg. Veranstaltungsreihe 2016. Nürnberg, 2016.

¹²⁷² Черниченко С.В. Международные преступления и преступления против международного права в свете Нюрнбергских принципов // Государство и право. 2016. № 11. С. 68.

¹²⁷³ Цит. по: Там же.

¹²⁷⁴ Трикоз Е.Н. Указ. соч. С. 263-264.

opinion juris, как доказательство существования международных обычных норм»¹²⁷⁵.

С.Г. Тимошкин полагает, что «благодаря решению судей Нюрнбергского процесса возник прецедент, который, впоследствии, послужил основой для разработки резолюции 3314 (XXXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 г., закрепившей определение и признаки преступления агрессии»¹²⁷⁶.

Решениями Совета Безопасности ООН образованы два Международных военных трибунала: в 1993 г. для уголовного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения норм международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г.¹²⁷⁷, а в 1994 г. – для уголовного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные на территории Руанды¹²⁷⁸, и граждан этой страны, ответственных за геноцид и другие подобные преступления, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 г. В 2002 г. создан аналогичный трибунал для Сьерра-Леоне¹²⁷⁹. Нормам всех уставов МВТ была придана обратная сила, так как иначе невозможно было привлечь ни одно физическое лицо за международные преступления к международной уголовной ответственности во вновь созданных судебных учреждениях.

Международный уголовный суд. 17 июля 1998 г. дипломатическая конференция в Риме приняла Статут МУС (Римский Статут) для наказания виновных в совершении «самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества». Статут вступил в силу 1 июля 2002 г. В соответствии со ст. 5 Статута в юрисдикцию МУС входят такие преступления как геноцид, преступления против человечества (убийство, истребление, порабощение, депортация или насильственное прерывание перемещение, заключение в тюрьму, пытки, изнасилование, преступления апартеида и т.п., совершаемые в отношении гражданского населения), военные преступления (серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.) и преступления агрессии. Все эти преступные деяния совершают индивиды и все они, кроме агрессии, могут совершаться без участия государства. По оценке ученых: «Формулировка ст. 5 предполагает, что эти преступления, независимо от Римского Статута, относятся к преступлениям, которые межгосударственное сообщество считает обще-

признанными в плане борьбы с ними (равняясь на приговор Нюрнбергского Трибунала)»¹²⁸⁰. П.В. Саваськов констатирует: «Суд обладает юрисдикцией в отношении любых физических лиц, совершивших преступления, охватываемые Римским Статутом. Какие-либо ссылки на должностное положение недопустимы». МУС не устанавливает сроков давности в отношении преступлений, подпадающих под его юрисдикцию¹²⁸¹. Аналогичное правило, как мы уже отмечали, было установлено и в отношении международных преступлений, подпадающих под юрисдикцию четырех международных военных трибуналов.

Что касается акта агрессии, то «если Совет Безопасности дает или по меньшей мере в состоянии дать *юридически значимую* оценку того, что совершен акт агрессии, то он и должен определять, какой из этих актов может рассматриваться как агрессивная война. Здесь действуют *дискреционные* полномочия Совета Безопасности», - справедливо отмечает С.В. Черниченко¹²⁸².

И далее ученый правильно рассуждает: «Каждое государство вправе заявлять, что действия другого государства – агрессия (что и делала Грузия, Украина и ряд других стран в отношении РФ из-за участия наших военнослужащих в вооруженном конфликте в Южной Осетии и Абхазии и нахождения российских военнослужащих в Крыму и г. Севастополь после государственного переворота на Украине. – Е.П.). Но это политическая оценка. Проблема заключается в том, что Совет Безопасности чаще всего практически не может дать *обязательную международно-правовую оценку того, что совершена агрессия* (достаточно одного голоса постоянного члена Совета Безопасности против принятия такой оценки. – Е.П.), тем более если это не просто агрессия, а агрессивная война. Такое положение объясняет затруднение, которое возникает при сопоставлении полномочий Совета Безопасности определять совершение актов агрессии и полномочий Международного уголовного суда осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, виновных в преступлении агрессии. Суд не может осуществлять юрисдикцию над такими лицами без констатации Советом Безопасности совершения акта агрессии. Иначе Международный уголовный суд окажется фактически вправе определять совершение акта агрессии, минуя Совет Безопасности. Получилось бы, что Суд вправе определять: некие лица совершили агрессию, хотя Совет Безопасности не определил, что агрессия *государством* была совершена»¹²⁸³.

Заслуживают внимания и дальнейшие рассуждения известного юриста – международного С.В. Черниченко: «Агрессивная война как международное преступление всегда должна сопровождаться уголовной ответственностью ин-

¹²⁷⁵ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 68.

¹²⁷⁶ Тимошкин С.Г. Указ. соч. С. 17.

¹²⁷⁷ Организация Объединенных Наций. Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного суда. Рим, Италия. 15-17 июля 1998 г. Римский статут международного уголовного суда // Фисенко И.В. Указ. соч. С. 230-333.

¹²⁷⁸ Устав Международного трибунала по Руанде (извлечение) // Панов В.П. Международное уголовное право. С. 230-240.

¹²⁷⁹ Саваськов П.В. Указ. соч. С. 279-280.

¹²⁸⁰ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 71.

¹²⁸¹ Саваськов П.В. Указ. соч. С. 280.

¹²⁸² Черниченко С.В. Указ. соч. С. 71.

¹²⁸³ Там же.

дивидов, причастных к совершению этого, но несколько иначе выглядит совершение геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности. Такие преступления, если они осуществляются в качестве государственной политики, составляют международные преступления и также должны сопровождаться уголовной ответственностью лиц, виновных в их совершении. Слово «должны» подразумевает, что это не непременно происходит, к сожалению, в действительности, как и констатация факта совершения международного преступления. Важно отметить, что индивиды, виновные в совершении указанных преступлений против международного права, подлежат уголовной ответственности и в тех случаях, когда государство не причастно к их совершению»¹²⁸⁴.

Мы согласна с объективной позицией ученого, с его трезвой, реалистичной оценкой ситуации с привлечением виновных в совершении международных преступлений и преступлений против международного права к международной уголовной ответственности, так как латентность существует и в этой сфере преступности и даже когда все миру сайт Векиликс показывает документальные кадры безжалостного обстрела журналистов (не комбатантов) в Афганистане из вертолета ВВС США или пыток арабов опять же американскими военнослужащими на территории стран Ближнего и /или Среднего Востока, то никто из этих лиц, насколько мне известно, не привлечен к уголовной ответственности. Профессор Г.М. Вельяминов в ответ на единогласное одобрение Сенатом США 20 мая 2005 г. документа, «повелевающего» Правительству Российской Федерации «сделать ясное и недвусмысленное заявление о признании и осуждении незаконной оккупации и аннексии Советским Союзом с 1940 по 1991 г. Прибалтийских стран – Эстонии, Латвии и Литвы... других тяжких и прискорбных эпизодов ее истории...», справедливо требует покаяния «за варварские, бесчеловечные американские бомбардировки *мирного* населения в Дрездене, Хиросиме, Нагасаки, Белграде; за то, что творилось и творится в результате американской оккупации с мирным население во Вьетнаме, в Ираке и т.д.»¹²⁸⁵. А поскольку срока давности для международных преступлений нет, то, на мой взгляд, оптимальным решением было бы привлечение виновных в этих преступных деяниях (кто отдавал преступные приказы о бомбардировках и тех, кто их выполнял) к уголовной ответственности.

В 2011 г. Р.А. Елисеев писал, что «в настоящее время особенно актуален вопрос о реализации международных обязательств, вытекающих из факта подписания, присоединения или ратификации указанного универсального международного договора. То, что Российская Федерация является государством-подписантом Римского статута МУС (с сентября 2000 г.), говорит о появлении новых международных обязательств, несмотря на невступление этого договора

в силу для России»¹²⁸⁶. На наш взгляд, следует четко разграничить правовой статус тех государств, которые ратифицировали Устав МУС или сделали официальные заявления о его присоединении и тех, которые подписали этот международный договор, но не ратифицировали или более того – отозвали свою подпись. Для первой группы государств – участников МУС нормы Римского статута являются обязательными, а для остальных – нет. Возможно, нарушать, не соблюдать нормы этого договора – моветон, нежелательно, но, по общему правилу, это не должно иметь для официальных представителей государств юридических значимых последствий в виде привлечения к международной уголовной ответственности в рамках МУС.

Учреждение МУС, второго независимого *постоянного судебного органа* (первый – Международный суд ООН), «является самым значительным достижением международного уголовного правосудия», - справедливо считает Н.И. Костенко. Это «победа всех прогрессивных сил, не желающих мириться с совершаемыми по сей день чудовищными преступлениями против человечности, военными преступлениями, актами геноцида, вызывающими озабоченность международного сообщества (выделено нами. – Е.П.)»¹²⁸⁷.

Таким образом, изучение и развитие международной уголовной юстиции позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, создание МВТ в Нюрнберге и Токио – это заслуга государств-победителей во Второй мировой войне - это прежде всего СССР, США, Великобритании, Франции и Китая, МВТ по бывшей Югославии – США, западноевропейских и других государств. Получается, что международное уголовное право – это право сильного («кулачное право»), сильных государств, сверхдержав и их союзников, но легализованное в рамках универсальной организации – ООН.

Во-вторых, учреждение двух вышеуказанных межгосударственных институтов позволило впервые в истории привлечь правящую элиту за международные преступления к международной уголовной ответственности.

В-третьих, важнейшее значение среди четырех МВТ имело создание и деятельность Нюрнбергского трибунала, поскольку при создании Устава МВТ были определены юрисдикция Трибунала, принципы международного уголовного и международного уголовно-процессуального права. Уставы остальных МВТ создавались под влиянием Устава Нюрнбергского трибунала.

В-четвертых, создание и функционирование четырех МВТ показало их ограниченность (Нюрнбергский трибунал был создан для привлечения к уголовной ответственности главных военных преступников Германии и их союзников в годы Второй мировой войны, а Токийский – для наказания – японских ми-

¹²⁸⁴ Там же. С. 72.

¹²⁸⁵ Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М., 2015. С. 368,370.

¹²⁸⁶ Елисеев Р.А. Указ. соч. С. 22.

¹²⁸⁷ Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции. С.7.

литаристов; Трибунал по бывшей Югославии и Трибунал по Руанде - для привлечения к международной уголовной ответственности лиц за преступные деяния только на территории этих двух стран), но и подготовило «юридическую почву» для принятия Римского Статута МУС.

В-пятых, образование и деятельность трибуналов и МУС говорят о том, что современное международное уголовное право и международное уголовно-процессуальное право возникло после окончания Второй мировой войны.

В-шестых, создание вышеназванных органов международной уголовной ответственности, гуманные принципы международного уголовного права (особенно, начиная с Устава МВТ по бывшей Югославии), безусловно, свидетельствуют не просто об эволюции международного права, а его прогрессе и ключевую роль в нем сыграла Организация Объединенных Наций.

В-седьмых, пока США, КНР, РФ, Израиль и ряд других стран не стали членами МУС; пока продолжается конфронтация между РФ и Западом, пока идет «санкционная война» сохраняются барьеры для плодотворного и эффективного сотрудничества стран в борьбе с международной преступностью, а принцип неотвратимости и оперативности в отношении виновных физических лиц, в деяниях которых есть состав международного преступления (международно-правового преступления) остается селективным.

§ 7. Некоторые особенности международного контроля в области прав человека

В международном праве прав человека особое место занимают механизмы контроля международных универсальных актов о защите прав человека, функционирующие в системе ООН. В основном, это конвенционные (договорные) комитеты или квазисудебные механизмы, которые являются международными органами контроля в области прав человека. Они рассматривают периодические доклады государств в области обеспечения прав и свобод человека, закрепленных в международных договорах. Помимо этого, эти механизмы (например, комитет по правам человека, комитет против пыток, комитет по ликвидации расовой дискриминации и др.) обладают полномочиями рассмотрения как индивидуальных, так и межгосударственных жалоб.

В системе ООН, кроме Управления Верховного Комиссара и Совета по правам человека на универсальном уровне международный контроль над имплементацией международных норм о правах человека также осуществляют конвенционные органы ООН. В настоящее время таких органов девять: комитет по ликвидации расовой дискриминации; комитет по правам человека; комитет по ликвидации дискриминации против женщин; комитет по экономическим, социальным и культурным правам; комитет против пыток; комитет по правам ре-

бенка; комитет по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей; комитет по защите прав лиц с инвалидностью; комитет по насильственным исчезновениям.

Каждый из этих органов создан на основе международного договора и только комитет по экономическим, социальным и культурным правам был создан не на договорной основе, а по резолюции ЭКОСОС, поскольку в Пакте об экономических, социальных и культурных правах не предусматривалось создание комитета. Согласно статье 16 данного Пакта, государства – участники должны представлять доклады о принимаемых ими мерах в соответствии с положениями Пакта Генеральному секретарю ООН, который в свою очередь, направляет их для рассмотрения в ЭКОСОС. Однако с началом деятельности в 1987-ом году комитета по экономическим, социальным и культурным правам, процедуру, предусмотренную в Пакте, заменил данный комитет.

Первый контрольный орган – комитет по ликвидации расовой дискриминации, был основан в 1970-ом году.

Однако, ещё до создания вышеуказанного органа, в 1965-ом по решению ЭКОСОС государства-члены представляли Генеральному секретарю годовые доклады относительно претворения в жизнь тех или иных прав. Для рассмотрения докладов государств действовала специальная комиссия по периодическим докладам. Со вступлением в силу универсальных международных договоров, принятых в рамках ООН (международные пакты по правам человека и др.), существовавший ранее механизм был заменен новым.

Как было отмечено выше, договорные органы, в основном, создаются, чтобы рассматривать доклады государств и давать им соответствующие рекомендации. При рассмотрении докладов комитеты, акцентируют основное внимание на нижеследующие моменты:

- наличие эффективных внутригосударственных правозащитных механизмов (судебных, административных и др.) для восстановления прав и свобод, закрепленных в соответствующих международных актах, в случае их нарушения;

- закрепление международно-признанных прав человека в национальном законодательстве, в первую очередь, в основном законе и иных законодательных актах;

- правовой статус международных актов по правам человека в отношении национального законодательства, их место в иерархии нормативно-правовых актов в национальном праве;

- возможности прямого применения на национальном уровне международно-правовых актов по правам человека, участником которых является конкретное государство;

- наличие и функционирование национальных механизмов контроля в области прав человека;

- деятельность, направленная на искоренение существующих трудностей в области имплементации конвенционных норм соответствующим государством и др.

Также можно отметить следующие цели рассмотрения комитетами периодических докладов государств:

1. анализ национального законодательства, определение соответствия отдельных законодательных актов международно-правовым нормам;

2. постоянный контроль за обеспечением прав человека;

3. создание для государств условий для информирования ими об исполнении обязательств, вытекающих из соответствующих международных договоров;

4. усиление и развитие общественного контроля в области обеспечения прав человека;

5. определение точных индикаторов в области обеспечения прав человека;

6. содействие государствам в обнаружении недостатков, существующих в области имплементации прав человека, восстановлении нарушенных прав и свобод и т. д.

Рассмотрение комитетами периодических докладов, а также принятие соответствующих рекомендаций имеет важное практическое значение с точки зрения развития прав человека, правового государства и гражданского общества, усовершенствования национального законодательства и правоприменительной практики. Однако, наряду с этим, следует отметить и существующие определенные трудности.

Прежде всего, государства не представляют периодические доклады своевременно, в ряде случаев они задерживаются годами. Порой, статистические данные указываются неверно, имеет место безразличное отношение ряда государств к рекомендациям договорных органов, и, наконец, отсутствуют эффективные механизмы контроля над исполнением рекомендаций. Наряду с созданием трудностей в работе договорных органов, возникают вопросы о совершенствовании их деятельности.

На первых порах работы этих органов, которая ограничивалась рассмотрением соответствующей информации об исполнении обязательств только от государств, в ряде случаев возникали препятствия для их эффективной и объективной деятельности.

Однако, в дальнейшем, представление договорным органам альтернативных докладов национальными институтами по правам человека (в первую очередь, омбудсманами), неправительственными организациями и их участие в работе сессий имело большое значение в объективной оценке со стороны комитетов состояния в области прав человека в том или ином государстве.

В целом же имеется необходимость в усовершенствовании правозащитного механизма ООН в отношении договорных органов. Можно сказать, что создание все новых и новых комитетов, повторяющих функции друг друга и не обладающих возможностями реального воздействия для устранения соответствующего правонарушения в государстве, не являются выходом из положения. Вместо создания таких механизмов, следовало бы усовершенствовать работу уже существующих договорных органов, например, наделить их такими полномочиями, как принятие обязательных с правовой точки зрения решений или другими полномочиями в этом роде. Или же более целесообразным было бы создание на договорной основе на базе существующих договорных механизмов международного суда по правам человека, решения которого носили бы обязательный характер с правовой точки зрения и обязательным исполнению для соответствующих государств, в рамках ООН, но функционирующего самостоятельно.

Одним словом, замена договорных органов единым судом (не квазисудом, а именно международным специализированным судом), действующим на постоянной основе, обладающим компетенцией принятия обязательных для исполнения решений, создала бы условия для более эффективной защиты прав человека, признанных международным правом, вне государства на универсальном уровне.

Относительно периодических докладов государств, можно сказать, что отсутствие эффективных мониторинговых механизмов в рамках ООН над исполнением рекомендаций соответствующим государством со стороны отдельных комитетов, приводит к тому, что эти рекомендации в большинстве случаев остаются на бумаге. Отсутствие эффективного механизма контроля над исполнением соответствующими государствами рекомендаций по универсальному периодическому обзору, претворяемому в жизнь в рамках Совета по правам человека, уже дает основания, чтобы ставить под сомнение эффективность данного механизма. Правда, в некоторых случаях, государства серьезно относятся к рекомендациям комитетов и иных органов ООН и предпринимают необходимые меры (например, усовершенствование национального законодательства, создания новых институциональных механизмов в области прав человека, усовершенствование административной практики и т.п.). Например, после рекомендаций Азербайджану по универсальному периодическому обзору, был принят Закон Азербайджанской Республики «О предотвращении бытового насилия».

Одной из главных компетенций комитетов является рассмотрение индивидуальных и/или межгосударственных жалоб, однако в их практике межгосударственные жалобы не встречаются.

Среди региональных механизмов защиты прав человека особое место занимает Европейский суд по правам человека. Европейский суд по правам чело-

века - первый специализированный международный судебный орган, рассматривающий индивидуальные и межгосударственные жалобы относительно нарушений основных прав и свобод человека, закрепленных в Европейской конвенции по правам человека и факультативных протоколах к ней.

Европейский суд полномочен рассматривать как индивидуальные, так и межгосударственные жалобы. Большинство рассмотренных Судом дел составляют индивидуальные жалобы. Право на индивидуальную жалобу – это право каждого человека, находящегося в рамках территориальной юрисдикции Суда, обращаться в Европейский суд в случае нарушения со стороны государства его прав и свобод, закрепленных в Конвенции, при условии, что он не смог добиться защиты этих прав и свобод на национальном уровне.

На практике бывают такие случаи, когда после обращения заявителя в Суд, государство-ответчик полностью или частично восстанавливает его права и в этом случае государство выступает с требованием прекращения дела, претендуя на потерю заявителем статуса «жертвы». Например, в деле «Рамазанова против Азербайджана» заявители, в основном жаловались на то, что созданная ими общественная организация не регистрировалась в течение длительного времени и этим было нарушено их право на объединение. После обращения заявителей в Европейский суд, общественная организация прошла государственную регистрацию и получила статус юридического лица. Правительство обратилось в Суд с просьбой исключить это заявление из списка рассматриваемых дел, основываясь на том, что заявители потеряли статус «жертвы». Однако Суд заявил, что факт государственной регистрации общественной организации, после того как прошло длительное время, не может служить основанием считать, что заявители потеряли статус «жертвы».

Подача жалобы *actio popularis* не предусмотрено Конвенцией. Даже если жалоба подается группой лиц, каждый из них должен указать нанесенный личный ущерб. Суд не рассматривает абстрактные, гипотетические дела. Например, в деле «Линдсей и другие против Великобритании» говорилось, что жалоба подана от имени более миллиона человек, проживающих в Северной Ирландии. Суд заявил, что эта жалоба не является в рамках его юрисдикции *ratione personae*.

Согласно статье 46 Европейской конвенции, постановления Европейского суда обладают обязательной силой. Касаясь вопроса о юридической природе постановлений Европейского суда, следует отметить, что они являются результатом не правотворческой, а правоприменительной деятельности. Постановления Европейского суда не обладают силой обязательного прецедента для национальных судов, они носят субсидиарный и рекомендательный характер. По сути, они отражают в себе современную интерпретацию Судом положений Конвенции. Исходя из этого, можно отметить, что наиболее частое использование в

юридической литературе термина «прецедентное право Европейского суда» не представляется целесообразным, и здесь более уместно употребление термина «практика Европейского суда» вместо прецедентного права.

16 мая 2013 года Комитет Министров Совета Европы одобрил Протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и принял решение открыть его 24 июня 2013 года для подписания, призвав государства как можно скорее подписать и ратифицировать новый Протокол. До этого, 26 апреля 2013 года, положительное Заключение на Протокол № 15 было дано Парламентской Ассамблеей Совета Европы. Протокол № 15 к Конвенции сокращает с 6-ти до 4-х месяцев срок на обращение с жалобами в Европейский суд по правам человека; упрощает новый критерий приемлемости жалоб, введенный Протоколом № 14 к Конвенции, — согласно которому Европейский суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если он сочтет, что заявитель не понес значительный ущерб, если только принцип уважения прав человека, как они определены в Конвенции и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу, и при условии, что на этом основании не может быть отказано в рассмотрении никакого дела, которое не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом, — исключая из него это самое условие; разрешает Палатам уступать свою юрисдикцию в пользу Большой Палаты вне зависимости от возможных возражений сторон разбирательства; включает в преамбулу Конвенции указание на принцип субсидиарности, согласно которому государства несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, и пользуются при этом свободой усмотрения, надзор в отношении реализации которой осуществляется Европейским судом по правам человека; вводит ограничение на возраст кандидатов в судьи Европейского суда — 65 лет. При этом положение об ограничении срока на обращение с жалобой в Европейский суд по правам человека вступит в силу позже всего — по прошествии 6 месяцев со дня вступления в силу самого Протокола № 15 к Конвенции, которым, в свою очередь, станет первый день месяца, следующего по истечении трехмесячного срока, считая с даты, на которую все Высокие Договаривающиеся Стороны Конвенции (на сегодняшний день это 47 государств — членов Совета Европы) выразят свое согласие быть связанными Протоколом. При этом положения Протокола № 15 к Конвенции, касающиеся ограничения срока на обращение с жалобой в Европейский суд, не будут иметь обратной силы, т.е. не будут применяться к жалобам, в отношении которых окончательное решение по делу в смысле пункта 1 статьи 35 Конвенции было вынесено до дня вступления этих положений (не самого Протоко-

ла № 15, а именно этих его положений) в силу. Данный Протокол еще не вступил в силу.

Согласно Протоколу № 15 о внесении изменений в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод для поддержания эффективности Европейского суда, добавляется ссылка на принцип субсидиарности. В соответствии с данным Протоколом в конце преамбулы Конвенции добавляется новый абзац следующего содержания: «Подтверждая, что в соответствии с принципом субсидиарности Высокие Договаривающиеся Стороны несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, и пользуются при этом свободой усмотрения, надзор в отношении реализации которой осуществляется Европейским судом по правам человека, созданным на основании данной Конвенции».

Европейский суд правомочен рассматривать нарушения только тех прав и свобод, которые указаны в Конвенции и дополнительных Протоколах к ней. Предметная юрисдикция Суда не ограничивается исключительно конкретными нормами о правах и свободах, содержащиеся в Конвенции и дополнительных протоколах к ней, но и также охватывает вытекающие из толкования Судом дополнительных прав, предусмотренных в Конвенции и дополнительных протоколах.

Например, в постановлении по делу «Голдер против Соединённого Королевства», Суд рассмотрел право на доступ к правосудию как неотъемлемую часть статьи шестой Конвенции, где закреплено право на справедливое судебное разбирательство. Хотя право на доступ к правосудию непосредственно не закреплено в Конвенции, при нарушении этого права можно обратиться в Суд, ссылаясь на шестую статью Конвенции.

В постановлении по делу «Джеймс и другие против Соединённого Королевства» Суд особо акцентировал внимание на объединение трёх различных норм в первой статье первого протокола к Конвенции.

Таким образом, судебная практика позволяет нам прийти к такому выводу, что в определенных случаях, невзирая на то, что, то или иное право прямо не предусмотрено Конвенцией или дополнительными протоколами Европейский суд, рассматривая данное право в качестве составной части конкретной материально-правовой нормы Конвенции, включает его в свою предметную юрисдикцию.

При применении Европейской конвенции национальные суды должны принять во внимание также и постановления Европейского суда. Иными словами, Европейская конвенция должна применяться в таком порядке как она интерпретируется Судом. Хотя постановления Суда не обладают обязательной юридической силой прецедента для государств, однако, национальные суды, широко толкуя само понятие «международный договор», должны принимать

эти постановления как неотъемлемую часть Конвенции и в процессе правоприменения должны применять не только непосредственно Конвенцию, но и постановления Суда, которые являются актами толкования материально-правовых норм Конвенции.

Что же касается исполнения постановлений, то, на наш взгляд, для обеспечения своевременного и эффективного исполнения постановлений Европейского суда к данному процессу должны быть привлечены Комиссар по правам человека Совета Европы и национальные институты по защите прав человека, в особенности, уполномоченные по правам человека. Кроме того, представляется рациональным привлечение омбудсманов, которые выполняют в основном, медиаторскую функцию между государством и гражданским обществом, в процесс дружественного урегулирования.

Касательно вопроса сравнительного анализа юрисдикций конвенционных органов ООН и Европейского суда, то следует отметить, что в отличие от Европейского суда жалоба в комитеты не ограничивается временным сроком, исчисляющимся после вынесения окончательного решения соответствующего внутригосударственного органа. Согласно же статье 35 Европейской Конвенции, Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу. В договорах же ООН, на основе которых функционируют конвенционные органы, такого положения нет. Исключением является факультативный протокол к Пакту об экономических, социальных и культурных правах. Так, согласно статье 3 данного Протокола, Комитет может принимать жалобу к рассмотрению только в течение года с даты исчерпания всех внутренних средств правовой защиты. Договорные комитеты, как и Европейский суд, принимают жалобу к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутригосударственные правозащитные механизмы. Однако здесь тоже имеются свои исключения: так, это правило не применяется, если соблюдение всех этих условий требует слишком больших временных затрат. Несмотря на то, что данное исключение не нашло своё отражение в Европейской Конвенции, известно, что Суд правомочен определять были ли исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. Европейский суд может принять жалобу, не прошедшую все инстанции внутригосударственного правового механизма в том случае, если заявитель докажет, что его обращение во внутригосударственные органы является бесполезным, жалоба будет рассматриваться необъективно и положительного решения по его делу ожидать не стоит.

В отличие от Европейского суда, в комитеты имеют право обращаться и третьи лица. Так, согласно факультативному протоколу к Конвенции о защи-

те прав лиц с инвалидностью, соответствующий комитет правомочен рассматривать жалобы лиц или группы лиц, а также жалобы от их имени третьих лиц, считающих себя жертвами в силу нарушения их прав со стороны государств-участников. На основании статьи 34 Европейской конвенции, Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Конвенция не предусматривает обращения в Суд третьих лиц. Однако в практике Суда есть понятие «косвенная жертва» и в некоторых случаях (например, при нарушении права на жизнь), Суд может дать статус «жертвы» родственникам потерпевшего.

Комитеты обычно рассматривают дело в закрытых заседаниях, образно выражаясь, за закрытыми дверями, заседания же Европейского суда, проводятся, открыто, если сам Суд не принимает иного решения в исключительных случаях.

Главным отличием между Европейским судом и контрольными органами ООН является юридическая сила их решений. Решения комитетов, как правило, носят рекомендательный характер и контрольный механизм за исполнением данных решений отсутствует. Постановления же Европейского суда имеют обязательную силу, за исполнением которых следит эффективный контрольный механизм. Так, согласно статье 46 Европейской конвенции, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением.

В отличие от конвенций ООН по правам человека, Европейская конвенция определяет процедуру индивидуальных и межгосударственных жалоб как обязательную. Иными словами, государство, являющееся участником данной Конвенции, автоматически признаёт компетенцию Суда. Отличием же процедуры межгосударственных жалоб является то, что в Европейской конвенции по правам человека предусмотрено право обращения государств-участников Конвенции в Суд на другое государство без предупреждения и без получения каких-либо письменных разъяснений. Так, согласно статье 33 Европейской конвенции, любая Высокая Договаривающаяся Сторона может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней другой Высокой Договаривающейся Стороной. В системе ООН, напротив, если какое-либо государство имеет своей целью обратиться с жалобой в тот или иной Комитет, то оно вначале должно обратиться к государству, которое предположительно нарушает конвенционные нормы. Так, согласно статье 41 Меж-

дународного пакта о гражданских и политических правах, если какое-либо участвующее в настоящем Пакте государство находит, что другое государство - участник не проводит в жизнь постановлений настоящего Пакта, то оно может письменным сообщением довести этот вопрос до сведения указанного государства - участника. В течение трех месяцев после получения этого сообщения получившее его государство представляет в письменной форме посланному такое сообщение государству объяснение или любое другое заявление с разъяснением по этому вопросу, где должно содержаться, насколько это возможно и целесообразно, указание на внутренние процедуры и меры, которые были приняты, будут приняты или могут быть приняты по данному вопросу. Если вопрос не решен к удовлетворению обоих заинтересованных государств - участников в течение шести месяцев после получения получающим государством первоначального сообщения, любое из этих государств имеет право передать этот вопрос в Комитет, уведомив об этом Комитет и другое государство.

Одним из основных полномочий комитетов является рассмотрение периодических докладов государств. Европейская конвенция не предусматривает процедуру «периодического доклада». На наш взгляд с целью усиления контроля над имплементацией на национальном уровне Европейской конвенции по правам человека, представляется необходимым применения процедуры «особого периодического обзора», содержащего доклады государств по исполнению постановлений Суда.

Резюмируя вышесказанное о юрисдикции Европейского суда можно отметить, что Европейский суд, руководствуясь основными принципами отправления правосудия и обладая основными атрибутами судебного органа осуществляет международное правосудие в качестве специализированного регионального судебного механизма.

Договорные же органы ООН в области прав человека являются не судебными, а квазисудебными органами.

Наряду с этим следует также отметить, что одним из недостатков Европейского суда являлась компетенция, связанная с консультативными заключениями. Так, государства-участники Европейской конвенции не имели права обращаться в Суд за консультативными заключениями. Этим правом обладал лишь Комитет Министров Совета Европы. Иной же региональный международно-правовой акт - Американская конвенция по правам человека закрепляет за государствами-участниками данной Конвенции право обращаться в Межамериканский суд по правам человека за получением консультативных заключений.

10 июля 2013 года Комитет Министров Совета Европы одобрил Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и принял решение открыть его 02 октября 2013 года для подписания. До этого, 28 июня 2013 года, положительное Заключение на Протокол № 16 было дано Парламентской Ас-

самблеей Совета Европы. Протокол № 16 к Конвенции касается только одного вопроса: на его основании высшие суды и трибуналы государств — членов Совета Европы получают возможность запрашивать у Европейского суда по правам человека консультативные заключения по вопросам интерпретации и применения прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, в контексте дел, рассматриваемых указанными судами и трибуналами на национальном уровне. Данный Протокол вступил в силу 01 августа 2018 г.

Обобщая вышесказанное, следует отметить, что универсальные и региональные контрольные органы в области прав человека в основном сформировались под воздействием Европейской конвенции по правам человека и развиваются под влиянием европейского права прав человека и практики Европейского суда. Как следует из сравнительного анализа, Европейский суд по правам человека можно смело назвать более эффективным международно-правовым механизмом в сфере контроля в области прав человека, но требующим дальнейшего усовершенствования.

§ 8. Развитие концепции «собственности» в практике Европейского Суда по правам человека

Право собственности признано Всеобщей декларацией прав человека¹²⁸⁸. Вместе с тем, ни Международный пакт о гражданских и политических правах¹²⁸⁹, ни Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹²⁹⁰ не упоминают о защите собственности.

Прежде всего, следует отметить, что на европейском уровне уже в самом начале возникли определенные проблемы с отнесением права собственности к числу защищаемых прав человека. В 1950 году перед основателями Совета Европы возник вопрос, стоит ли защищать право собственности как таковое или же просто предусмотреть гарантии этого права, либо исключить его из прав, защищаемых Европейской конвенцией прав человека? Во-первых, проблема состояла в наличии самых противоречивых концепций относительно права собственности. Одни относили его к личным правам, другие — к социальным правам. Во-вторых, государства стремились сохранить полную свободу действий в области, которая затрагивает специфические экономические вопросы. В итоге был найден компромисс, и 20 марта 1952 года положения, обеспечивающие за-

¹²⁸⁸ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г.) // Российская газета. 1995. № 67.

¹²⁸⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17. Ст.291.

¹²⁹⁰ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. №12.

щиту собственности, были помещены не в сам текст Конвенции, а в Дополнительный протокол к ней. Таким образом, государствам предоставлялась возможность ратифицировать Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ), не принимая на себя обязательств по защите собственности. Кроме того, итоговая формулировка, появившаяся в Протоколе, была весьма ограничена в объеме и давала государствам широкие полномочия вмешиваться в осуществление указанного права.

Статья 1 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод гарантирует право собственности: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Преыдущие положения не умаляют права Государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов»¹²⁹¹.

Европейский суд по правам человека определил сферу действия и пределы применения названной статьи. Прежде всего, речь идет о понятии «имущества», «собственности».

Так, в своем решении по делу Маркс против Бельгии (*Marckx c. Belgique*) 13 июня 1979 г.¹²⁹² Европейский суд по правам человека впервые обратился к статье 1 Протокола №1 в контексте бельгийского законодательства о внебрачных детях и указал, что названная статья применяется только в отношении имеющегося имущества и «не гарантирует права на приобретение имущества». По этой причине в деле Маркс против Бельгии Суд признал, что статья 1 Протокола № 1 неприменима к праву внебрачного ребенка наследовать после смерти матери.

С другой стороны, эта же статья признана применимой в деле, когда заявитель, который также являлся внебрачным ребенком, уже унаследовал часть семейной фермы, но меньше той, которую бы он мог получить, будучи законнорожденным ребенком (решение по делу №8695/79 28 octobre 1987 Инз против Австрии, *Inze c. Autriche*¹²⁹³). Но в данном случае наследник обладал качеством владельца, хотя он еще не вступил в реальное владение благом.

¹²⁹¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950) вместе с Протоколом №1 (подписан в Париже 20.03.1952 г.) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

¹²⁹² Официальный сайт Европейского суда по правам человека // [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Marckx%20c.%20Belgique\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-62092\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹²⁹³ Официальный сайт Европейского суда по правам человека // [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"%22itemid%22:\[\"%22001-62063%22\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

Иными словами, ЕКПЧ не гарантирует право на наследование имущества. Поскольку право наследования – это потенциальное право, наследственное имущество еще не приобретено и его приобретение зависит от будущего события, которое не определено во времени. Такая зависимость от определенных условий помещает право на наследование имущества в число неосновных, недостаточно фундаментальных прав.

Суд подтверждает ту же позицию в отношении будущих прав в деле Ван дер Мусселе против Бельгии (*Van Der Musselle v. Belgium* от 23 ноября 1983 года, жалоба № 8919/80), считая, что статья 1 Дополнительного протокола гарантирует только текущие права и что надежды на приобретение определенного имущества не имеют защиты в рамках данной статьи¹²⁹⁴.

По мнению Л. Кондорелли, когда право собственности обладает характеристиками актуальности и безусловности, его можно сравнить с долгом, который подпадает под защиту статьи 1 Дополнительного протокола к ЕКПЧ¹²⁹⁵.

Практика Европейского Суда по правам человека защищает различные виды имущества.

Европейский суд по правам человека часто подвергался критике за излишне широкое толкование понятия «имущество», поскольку Суд считает, что данное понятие включает не только право собственности, но также целый ряд имущественных прав, связанных с акциями, патентами, арбитражными решениями, с установлением пенсии, со взиманием арендной платы, а также права, связанные с осуществлением коммерческой деятельности. По мнению некоторых исследователей, такое широкое толкование проистекает из выбора слова «biens» во французской версии текста ст.1 Протокола № 1. Во французской юридической терминологии данное понятие означает все имущественные, то есть материальные права¹²⁹⁶.

Европейская комиссия по правам человека (учреждение, занимавшееся с 1955 по 1998 гг. первоначальным рассмотрением жалоб частных лиц на нарушение ЕКПЧ) признала в решении по делу Виггинс против Великобритании (*Wiggins c. Royaume-Uni*), что термин «собственность» охватывает как движимое имущество, так и недвижимое имущество¹²⁹⁷.

Защита жилища, гарантированная статьей 8 ЕКПЧ, часто применяется в сочетании со статьей 1 Дополнительного протокола. Отсюда следует, что вме-

шательство в первое из прав приводит в некоторых случаях к предположению о нарушении второго. В деле Бэгс против Великобритании (*Baggs c. Royaume Uni*)¹²⁹⁸ Европейская комиссия по правам человека имела возможность прокомментировать возможность нарушения двух вышеупомянутых прав из-за шума и вибрации, вызванных работой аэропорта Хитроу. Принимая во внимание ситуацию, в которой находилась семья заявителя, Комиссия сочла, что: «... жалобы в соответствии со статьями 8 и 13 Конвенции и статьей 1 Дополнительного протокола поднимают вопросы права и факта, которые настолько сложны, что для их разрешения необходимо провести рассмотрение по существу»¹²⁹⁹. Так, было установлено, что недвижимое имущество должно защищаться даже действиями, которые не представляют собой прямого и добровольного вмешательства государства, и что право на уважение недвижимого имущества: «... может также включать активное обязательство государства, а не только обязанность воздерживаться от каких-либо действий»¹³⁰⁰.

В деле С. против Великобритании (*S.c. Royaume-Uni*)¹³⁰¹ Комиссия установила, что право на недвижимое имущество включает в себя и выгоду (прибыль) от сервитута, и взимание ежегодной ренты. Это означает, что, по мнению Комиссии, вещное право договорного происхождения является «собственностью». В деле Джеймс и другие против Великобритании (*James et autres c.Royaume-Uni*) Европейский суд по правам человека также признает вещное право, частично регулируемое законом, например, эмпфитевзис (долгосрочное вещное право пользования имуществом)¹³⁰², в качестве права на недвижимое имущество.

В деле Мелаше и другие против Австрии (*Mellacher et autres c. Autriche*)¹³⁰³ соответствующие права были основаны на свободно заключенном договоре аренды. Заявители - владельцы арендованных зданий были обеспокоены вступлением в силу нового законодательства, регулирующего размер арендной платы. Хотя Суд не установил нарушения права собственности, охраняемо-

¹²⁹⁸ *Affaire Baggs c. Royaume Uni, Décision du 16.10.1985, DR 44.*

¹²⁹⁹ Там же. С.28.

¹³⁰⁰ Drzemczewski, A., *Le droit à la propriété et la Commission Européenne des Droits de l'Homme*, in: *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, Cedam-Casa editrice dott. Antonio Milani, 1989. P.30.

¹³⁰¹ *Requette №10741/84, S.c.Royaume-Uni, DR 41.*

¹³⁰² *Affaire James et autres c.Royaume-Uni du 21 février 1986, Requête no 8793/79.* Официальный сайт Европейского суда по правам человека // <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-62065%22%7D> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹³⁰³ *Affaire Mellacher et autres c. Autriche du 19 décembre 1989, Requête №10522/83; 11011/84; 11070/84.* Официальный сайт Европейского суда по правам человека: - URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Mellacher%20c.%20Autriche%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-62173%22%7D> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹²⁹⁴ Официальный сайт Европейского суда по правам человека // <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-57591%22%7D> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹²⁹⁵ Condorelli L. *Commentaire de l'art.1 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, in: *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995. P.979.

¹²⁹⁶ Grgic A., Mataga Z., Londar M., Vilfan A. *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide sur la mise en oeuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles.* // *Précis sur les droits de l'homme.* 2007. № 10. P.7.

¹²⁹⁷ *Requette № 7456/76, Wiggins c. Royaume-Uni, DR 13 (1978). P.46-47.*

го статьей 1, он утверждал, что право собирать ежемесячную арендную плату за арендуемое имущество подпадает под действие названной статьи.

Анализ практики Европейского суда по правам человека показывает, что доли участия (акции) также признаются собственностью¹³⁰⁴.

Весьма интересным представляется тот факт, что личные права, вытекающие из публично-правовых отношений, также защищены страсбургскими органами в контексте статьи 1 Дополнительного протокола. Чтобы считаться собственностью, они должны иметь имущественную ценность и предоставить владельцу эксклюзивное пользование. К таким правам, например, относится право на пенсию, которое вызвало много споров относительно возможности его гарантирования Европейской конвенцией. Европейская комиссия по правам человека определила принципы защиты этого права в деле Икс против Нидерландов (X. c. Pays-Bas)¹³⁰⁵, где она пришла к выводу, что: «выплата обязательных взносов в пенсионный фонд может создать, при определенных обстоятельствах, право собственности на некоторые из этих средств».

Позже, в деле Мюллера против Австрии¹³⁰⁶, Комиссия отметила, что даже если право на пенсию подпадает под понятие собственности, право на фиксированную сумму не гарантируется. Только в случае существенного снижения выплат, можно констатировать, что существует влияние на содержание собственности. Однако органы ЕКПЧ не развили концепцию, позволяющую понимать, что является «существенным снижением» выплат.

Что касается гарантий прав, связанных с профессией, то практика Европейской комиссии и Суда по правам человека претерпела интересное развитие.

Вначале не предполагалось защиты прав, связанных с профессиональной деятельностью, поскольку названные органы не рассматриваем их как собственность. В Ван дер Мусселе против Бельгии (Van Der Musselle v. Belgium от 23 ноября 1983 года, жалоба № 8919/80) Суд постановил, что вознаграждение за услуги адвоката и понесенные расходы не являются собственностью¹³⁰⁷.

Позже, в деле Ван Марле и другие против Нидерландов (Van Marle et autres c.Pays-Bas)¹³⁰⁸ Суд пересмотрел свою позицию по данному вопросу, в

частности, по гудвиллу¹³⁰⁹. В данном решении Суд рассматривал клиентуру как собственность, имеющую частноправовой характер и обладающую имущественной ценностью. Суд подтвердил свою позицию в деле Аш против Бельгии (H.c.Belgique)¹³¹⁰, которое касалось клиентуры адвоката, и указал, что она имеет материальную ценность.

В течение многих лет страсбургские органы не рассматривали лицензию, необходимую для осуществления предпринимательской деятельности (ведения бизнеса), как гражданское право и как имущество. Следовательно, не было и защиты статьей 1 Дополнительного протокола. Только в деле Tre Traktörer AB против Швеции (Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden)¹³¹¹ Суд признал, что лицензия является частью гудвилла. В этом случае Комиссия посчитала, что экономические интересы, связанные с ресторанным бизнесом, могут рассматриваться как собственность. Таким образом, разрешение на продажу алкоголя является частью этих интересов, и его отзыв может рассматриваться как нарушение права на защиту собственности. Комиссия решила, что лицензия является неотъемлемой частью гудвилла.

Суд подтвердил это решение Комиссии, указав, что лицензия является одним из важнейших условий реализации экономических интересов организации. Итак, Страсбургский суд признал гудвилл в качестве собственности, охраняемой статьей 1 Протокола в дополнение к ЕКПЧ.

Подводя итог, можно сделать вывод, что заявитель может ссылаться на нарушение ст.1 Протокола №1 только тогда, когда предполагаемое вмешательство наносит ущерб его имуществу по смыслу положений названной статьи. Понятие «имущество», «собственность» относится к категории автономных понятий, значение которых может не совпадать с аналогичными правовыми понятиями, закрепленными в национальном законодательстве стран-участников. Мы увидели, что практика Европейского суда по правам человека на протяжении многих лет развивала концепцию собственности, изложенную в тексте ст.1 Дополнительного протокола. Сначала суд был очень строгим в определении области собственности, охраняемой Конвенцией, но постепенно в нее стали включаться и новые виды имущества.

¹³⁰⁴ Requette № 3039/67, X. c. Royaume-Uni, Recueil des décisions 23.

¹³⁰⁵ Requette № 4130/69, X.c. Pays-Bas, Recueil des décisions 38.

¹³⁰⁶ Requette № 5849/72, Müller c. Autriche, DR 1.

¹³⁰⁷ Официальный сайт Европейского суда по правам человека: - URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57591%22> (дата обращения 24.04.2019)

¹³⁰⁸ Affaire Van Marle et autres c.Pays-Bas du 26 juin 1986, Requête № 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 Официальный сайт Европейского суда по правам человека: - URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Van%20Marle%20et%20autres%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-62146%22> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹³⁰⁹ Гудвилл – неосязаемые активы, условная стоимость деловых связей.

¹³¹⁰ Affaire H. c.Belgique du 30 novembre 1987, Requête no 8950/80 Официальный сайт Европейского суда по правам человека: - URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22H.c.Belgique%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-62059%22> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

¹³¹¹ Traktörer Aktiebolag v. Sweden du 07 July 1989, Application № 10873/84 Официальный сайт Европейского суда по правам человека: - URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Tre%20Trakt%20C3%B6rer%20AB%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57586%22> (Дата обращения: 24.04.2019 г.).

§ 9. Влияние вооруженных конфликтов на международные договоры в контексте преодоления социальных травм¹³¹²

В международном праве практически отсутствуют договорные нормы, регламентирующие порядок действия международных договоров в период вооруженных конфликтов. Эти вопросы традиционно регулируются обычными нормами¹³¹³.

Общепризнанно, что с началом военных действий между воюющими государствами прекращаются двусторонние мирные договоры и договоры о ненападении, соглашения о дружбе, сотрудничестве и взаимопомощи, о торговле и т.д.

Приостанавливаются также действие большинства положений конвенций о дипломатических и консульских сношениях (нормы о привилегиях и иммунитетах представительств и их сотрудников остаются в силе), транспортном сообщении и связи, правовой помощи и др. В то же время вступают в действие и применяются до окончания состояния войны соглашения о защите индивида в период вооруженных конфликтов, о запрещении определенных средств и методов ведения войны, о мерах коллективной безопасности и т.п.¹³¹⁴

После окончания войны восстанавливается действие между участниками конфликта многосторонних договоров, а двусторонние, как правило, пересматриваются и в большинстве случаев перезаключаются.

Под вооруженным конфликтом в данном случае понимается официальное состояние войны или межгосударственный конфликт, который включает в себя военные действия, способные затронуть осуществление договоров между участниками или между участниками и третьими государствами.

В прошлом, в такой ситуации, обычно говорили о влиянии войны на договоры. В наше же время многие вооруженные конфликты не сопровождаются объявлением войны, но, тем не менее, вносят существенные изменения в правоотношения между участниками¹³¹⁵.

Что касается практики по данному вопросу, то она далека от единообразия. Это явилось одной из причин того, что Венские конвенции о праве международных договоров 1969 года и 1989 года не содержат данные положения.

В них говорится лишь о том, что Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из-за начала военных действий между государствами.

Несмотря на это, положения Венских конвенций могут служить основанием для решения некоторых вопросов влияния вооруженных конфликтов на договоры.

В прошлом считалось, что война прекращает действие всех договоров, за исключением тех, что специально заключены на случай войны.

Если иметь в виду двусторонние договоры, то это положение в основном отвечало действительности. Но утверждать, что это общее правило, было бы неверно.

В настоящее время конфликт сам по себе не означает прекращения всех двусторонних договоров. Это решение зависит от участников конфликта. Война расторгает договоры политического характера, что касается неполитических договоров, они в основной своей массе приостанавливают действие. Это положение подтверждается практикой национальных судов. Выступление судов в пользу максимально возможного сохранения договоров объясняется тем, что суды рассматривают вопросы, связанные с правами человека¹³¹⁶.

Вооруженный конфликт не является основанием для одностороннего прекращения или приостановления действий договоров¹³¹⁷. С началом конфликта начинают применяться договоры, которые были специально заключены на этот случай. Во-первых, это относится к конвенциям по гуманитарному праву, которые устанавливают правила ведения военных действий и нормы о защите жертв войны¹³¹⁸.

Во-вторых, что касается договоров между участниками конфликта и третьими государствами, то начало конфликта само по себе не прекращает и не приостанавливает действие двусторонних договоров с ними.

Вооруженный конфликт между некоторыми участниками многостороннего договора не прекращает и не приостанавливает действие такого договора между остальными участниками, а также между ними и сторонами в конфликте.

Конфликт между некоторыми членами международной организации не оказывает влияние на действие учредившего ее договора. Государство, которое осуществляло право на самооборону в соответствии с Уставом ООН, может приостановить действие договоров, несовместимых с осуществлением права.

¹³¹² Данный параграф выполнен М.В. Игнатъевой при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01233 «Правовой фактор в динамике социальной травмы: российский опыт»

¹³¹³ Тиунов О.Е. Принцип соблюдения договоров в международном праве. Пермь, 1976. С. 34.

¹³¹⁴ Лукашук И.И. Формы международных договоров. М., 2001. С. 79.

¹³¹⁵ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. М., 2004. С. 244.

¹³¹⁶ Лукашук И.И. Формы международных договоров. М., 2001. С. 89.

¹³¹⁷ Матчанова З.Ш. Вооруженные конфликты как фактор распространения терроризма в национальном и международном масштабе // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. - Область наук: Государство и право. Юридические науки. 2015. С. 129.

¹³¹⁸ Тиунов О.Е. Принцип соблюдения договоров в международном праве. Пермь, 1976. С.145.

В случае принятия Советом Безопасности резолюции относительно угрозы миру или акта агрессии государства обязаны прекратить или приостановить действие договоров, несовместимых с этой резолюцией. После прекращения вооруженного конфликта, если стороны не договорились об ином, действие приостановленных договоров должно быть восстановлено¹³¹⁹.

Таким образом, регулирование действия договоров в случае вооруженного конфликта нацелено на максимально возможное сохранение правовых отношений, особенно тех, что касаются защиты прав личности.

Стоит отметить, что Всеобщая декларация прав человека стала основой для всех международных актов в этой сфере. Все основные документы в области прав человека разрабатывались, опираясь на ее основные положения.

Изучая данный вопрос, можно увидеть то, что в современном обществе постоянно происходят нарушения прав человека, которые включают в себя следующее: ограничение свободы граждан; преследование отдельных категорий лиц; уничтожение культурного наследия; ограничение свободы слова и прочее.

Эта проблема стала привлекать внимание мировой общественности. В связи с этим были сделаны некоторые шаги для урегулирования проблем в этой сфере. К таким шагам следует отнести принятие Европейским Союзом в 2000 году Хартии Европейского Союза об основных правах. Этот документ представляет собой совокупность всех прав и признается в качестве основных.

В 1996 году Россия вступила в Совет Европы, а через два года ратифицировала Европейскую Конвенцию защиты прав человека и основных свобод. Граждане России получили возможность защищать свои права в Европейском суде по правам человека¹³²⁰.

Удивительно, но в современном мире, основное место во многих сферах, особенно в сфере нарушения прав человека, занимает не какой-либо успех или развитие, а наоборот пробелы и промахи, все это составляет так называемые социальные события, которые приводят к травмам.

В современных условиях при процессах перестройки общественной жизни и уклада, требуются немалые усилия по преодолению социальных конфликтов и социальных травм в обществе.

На экономическое, политическое и социальное развитие государства огромное влияние оказывает, так называемая «рассогласованность правовых норм», которая и приводит к социальным травмам.

Социальная травма в современном обществе имеет свои специфические черты: затруднительное преодоление социальной травмы обществом;

¹³¹⁹ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. М., 2004. С. 256.

¹³²⁰ Лукашук И.И. Международное право: особенная часть: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2008. 544 с.

существующее социальное неравенство населения; и самое основное — это рост преступности.

В связи с этим, нельзя говорить о том, что социальная травма зависит только от неэффективности права. Последствия социальной травмы гораздо шире и ощущаются в повседневной жизни общества¹³²¹.

В современном мире в различных государствах существуют различные модели взаимоотношений в сфере соблюдения прав и свобод человека.

Каждое государство при определенных условиях и обстоятельствах может изменять содержание социальных прав человека.

При чрезвычайных обстоятельствах государство может приостанавливать реализацию определенных прав и ограничивать свободу определенных лиц.

Однако, и в этом случае должны присутствовать определенные границы на соблюдение прав и свобод личности, которые нельзя нарушать. При этом личные права человека не могут быть ограничены или отменены.

Анализируя опыт государств, можно выделить основные нарушения прав человека, которые происходили со стороны государств и отдельных политических объединений и влекли за собой серьезные конфликты и социальные травмы: геноцид; расовая дискриминация; ограничение политических прав граждан; ограничение на доступ информации; сокращение доступа к культурным ценностям¹³²².

Чтобы предотвращать нарушения прав человека, которые ведут к разрушительным последствиям, необходимо установление взаимной ответственности государств и граждан.

Наверное, самой глобальной проблемой современности, является проблема терроризма, которая имеет транснациональный характер и угрожает стабильности во всем мире. Помимо этой проблемы существует и множество других, которые также угрожают стабильности мирового сообщества. И все эти факторы так или иначе затрагивают сферу прав человека.

Общеизвестным является и тот факт, что при осуществлении актов терроризма права человека нарушаются самым непосредственным образом, а именно погибают люди, происходит уничтожение их имущества. В этом проявляется прямая связь терроризма с нарушением прав человека.

При разработке Всеобщей декларации прав человека были сомнения о том, стоит ли выделять эту группу прав граждан в отдельную категорию, так как было мнение, что обеспечение этих прав будет ущемлять остальные права и свободы, в связи с этим, долгое время, они считались второстепенными, которые

¹³²¹ Дорская А.А. Понятие социальной травмы: юридическое измерение // Основные тенденции и перспективы развития современного права: Материалы Всероссийской научно-практической конференции памяти Ф.М. Рудинского. М., 2018. С. 41-45.

¹³²² Рудинский Ф.М. Права человека в современном мире // Марксизм и современность. 2000. №1(15). С. 32-39.

при необходимости не обеспечивались и не защищались в суде, а их реализация полностью зависела от государственных органов.

Для реализации этих прав, необходимы действия государства по их обеспечению, а также принятие мер по предоставлению каждому гражданину достойных условий жизни и труда.

В России же, жалобы на нарушение этой группы прав занимают далеко не последнее место. Очень часто выявляются нарушения трудового законодательства, а именно незаконное задержание заработной платы, незаконное увольнение работников, незаконно наложенные дисциплинарные взыскания и другие нарушения.

В России, травмы часто оказывают противоположное воздействие, то есть усиливают непримиримость и сокращают солидарность и сплоченность общества до очень низкого уровня. Травма, приобретает силу и значимость тогда, когда ее последствия охватывают все население.

Но между тем, следует отметить, что в настоящее время действует механизм защиты прав человека и он постоянно совершенствуется появлением новых органов необходимых для того, чтобы появлялись положительные тенденции по соблюдению прав и свобод человека.

В настоящее время Россия активно участвует в разрешении проблем в сфере правозащитной деятельности, а также в поиске решений международных проблем, связанных с взаимодействием государств в области прав человека, которые необходимы для развития международных отношений.

§ 10. Применение международных договоров об авторском праве судами России

27 мая 1973 года для СССР вступила в силу Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года (далее – Всемирная конвенция).¹³²³ Впоследствии Российская Федерация присоединилась к Парижскому акту к этой конвенции от 24 июля 1971 года (Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»).

Необходимо отметить, что с 13 марта 1995 года Россия участвует в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9

¹³²³ Здесь и далее тексты нормативно-правовых актов и судебная практика взяты из СПС «Консультант плюс».

сентября 1886 г., пересмотренной в Париже 24 июля 1971 г. и измененной 2 октября 1979 г. (далее – Бернская конвенция). При этом ст. XVII Всемирной конвенции указывает, что данная Конвенция никоим образом не затрагивает положений Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений или принадлежности к Союзу, созданному этой Конвенцией. Из декларации к этой статье следует, что Всемирная конвенция об авторском праве не применяется в отношениях между странами Бернского союза в той степени, в которой она касается охраны произведений, страной происхождения которых по Бернской конвенции является одна из стран Бернского союза. Соответствующие положения Всемирной конвенции ограничили её применение судами России после 13 марта 1995 года. По существу, Всемирная конвенция может быть применена только к произведениям, страной происхождения которых является государство, в Бернской конвенции не участвующее.

Развитие новых технологий повлекло участие Российской Федерации в Договоре ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 года (с 5 февраля 2009 года), являющемся специальным соглашением к Бернской конвенции, и ТРИПС (с 22 августа 2012 года), являющимся многосторонним договором в рамках отдельной международной организации.

Поскольку судебная практика ограничивается в основном применением указанных международных договоров, настоящее исследование направлено на анализ особенностей применения международных договоров по охране авторского права, заключенных на универсальном уровне, и не охватывает региональный и двусторонний уровень.

Применение международных договоров по охране авторского права связано с более общей проблемой – реализации норм международного права в правовой системе России, исследованию которой посвящены фундаментальные работы И.И. Лукашук¹³²⁴, С.Ю. Марочкина¹³²⁵, Б.Л. Зимненко¹³²⁶.

В то же время решение частной проблемы невозможно без использования фундаментальных исследований по праву международных договоров как российских¹³²⁷, так и зарубежных авторов¹³²⁸.

¹³²⁴ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., СКФ «Россия-Нева». 1993. 299 с.

¹³²⁵ Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., Изд-во «Норма: ИНФРА-М». 2017. 288 с.

¹³²⁶ Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции. М., Статут. 2006. 539 с.

¹³²⁷ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2 т. Том I. Заключение международных договоров. М., Волтерс Клувер, - 2004. - 672 с.; Том II. Действие международных договоров. М., Волтерс Клувер, 2006. 496 с.; Талалаев А.Н. Право международных договоров. Том 1: Общие вопросы / Отв. ред. Л.Н.Шестаков. М., Зерцало-М, 2018. 280 с.; Том 2: Действие и применение договоров. Договоры с участием международных организаций / Отв. ред. Л.Н.Шестаков. М., Зерцало-М, 2018. 504 с.

Рассматривая проблему применения Бернской конвенции в правовой системе России, нельзя не учитывать фундаментальные труды советских учёных¹³²⁹ и авторитетные комментарии зарубежных исследователей.¹³³⁰

С учётом фундаментальных исследований по праву международных договоров и международно-правовой охране интеллектуальной собственности необходимо ответить на вопрос: а правильно ли суды России применяют международные договоры по охране авторского права?

На сегодняшний день основополагающую роль продолжает играть Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», поскольку это единственное разъяснение высшей судебной инстанции по вопросам применения международных договоров по охране авторского права в правовой системе России. В данное Постановление не вносилось изменений, и на сегодняшний день назрела необходимость его изложения в новой редакции. Возможно, при пересмотре Постановления будут исправлены ошибки, допущенные при его принятии. В частности, не вполне верно утверждение о том, что в соответствии с Бернской конвенцией охрана прав авторов базируется на следующих принципах:

1) национального режима охраны авторского права на литературные и художественные произведения, в соответствии с которым любому произведению, созданному в одной из стран - участниц Конвенции, в любой другой стране-участнице предоставляется такая же охрана, как и созданным в ней произведениям;

2) возникновения авторского права независимо от выполнения каких-либо формальностей: регистрации, депонирования и т.п.;

3) предоставления охраны во всех странах - участницах Конвенции независимо от наличия охраны или срока ее действия в стране происхождения произведения.

Положение о национальном режиме как «принципе» не основано на ст. 5 Бернской конвенции. Часть 1 ст. 5 Бернской конвенции устанавливает, что в от-

ношении произведений, по которым авторам предоставляется охрана в силу Конвенции, авторы пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения произведения, правами, которые предоставляются в настоящее время или могут быть предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми настоящей Конвенцией. При этом Конвенция содержит унификационные положения в отношении ряда прав авторов: давать согласие на опубликование произведений (ст. 3); исключительное право переводить и разрешать переводы своих произведений (ст. 8); разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме (ст. 9); авторы драматических, музыкально-драматических и музыкальных произведений пользуются исключительным правом разрешать публичное представление и исполнение своих произведений, включая публичное представление и исполнение, осуществляемое любыми средствами или способами и сообщение для всеобщего сведения любыми средствами представления и исполнения своих произведений (ст. 11) и др. Следует констатировать, что унификационные положения Конвенции должны единообразно применяться во всех государствах-участниках, а национальный режим применяется субсидиарно, в отношении объектов и прав, непосредственно Конвенцией не предусмотренных, в силу чего не может быть отнесён к категории принципов. Имплементация в законодательство Российской Федерации унификационных положений Бернской конвенции (ст. 1270 ГК РФ) не должна препятствовать добросовестному исполнению обязательств согласно Бернской конвенции и её единообразному применению (в части унификационных положений) во всех государствах-участниках.

Утверждение о предоставлении охраны во всех странах - участницах Конвенции независимо от наличия охраны или срока ее действия в стране происхождения произведения прямо противоречит ст. 18 Бернской конвенции. Конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны. Любое государство, присоединяясь к Конвенции, ставит под охрану те произведения, которые не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны, на оставшийся срок охраны. Кроме того, согласно ч. 8 ст. 7 Бернской конвенции срок охраны определяется законом страны, в которой истребуется охрана; однако, если законодательством этой страны не предусмотрено иное, этот срок не может превышать срок, установленный в стране происхождения произведения.

Тем не менее, положения, выработанные Верховным Судом РФ, поддерживались в практике судов общей юрисдикции (Определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.07.2011 г. № 33-9800/2011; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 21.03.2011 г. № 33-3762/2011; Апел-

¹³²⁸ Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on / ed. M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers. - 2010. - 382 p.; The Vienna conventions on the law of treaties: a commentary / ed. by O. Corten, P. Klein. Oxford, University Press. 2011. V. 1. - 2011. - 960 p.; Villiger, M. E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers. 2009. 1057 p.

¹³²⁹ Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях: Международная охрана произведений литературы и науки. М., Наука. 1973- 336 с.; Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М., Юридическая литература. 1987. 224 с.

¹³³⁰ Мазуе К. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений: комментарий. М., Прогресс. 1982. С. 21-180; Goldsten P., Hugenholtz P. B. International copyright :principles, law, and practice. - 2-nd edit. - Oxford, University Press. 2010. 566 p; Ricketson S., Ginsburg J. C. International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and Beyond. - 2-nd edit. - New York, Oxford University Press Inc. 2010. V. 1. 2010. - 878 p.

ляционное определение Воронежского областного суда от 06.12.2012 г. № 33-6425), а также, более широко, в практике арбитражных апелляционных судов (Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2018 г. № 06АП-3444/2018 по делу N А73-2622/2018; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2016 г. № 09АП-24414/2016 по делу № А40-171528/14; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2016 г. № 11АП-1027/2016 по делу № А65-19731/2015; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2015 г. № 12АП-1314/2015 по делу № А12-30130/2013; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2017 г. № 15АП-13309/2017 по делу N А32-33119/2016; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2017 N 16АП-4249/2013 по делу N А20-2391/2013; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2019 N 18АП-19755/2018 по делу N А47-2354/2018; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.11.2018 N 18АП-13029/2018 по делу N А76-41235/2017; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.11.2018 N 18АП-15114/2018 по делу N А07-1407/2018 и др.).

Для выявления новых тенденций в судебной практике следует проанализировать акты Суда по интеллектуальным правам (далее – СИП) за последние три года. Указанные акты можно подразделить на две категории:

- 1) связанные с «традиционными» объектами авторского права, охватываемыми ст. 2 Бернской конвенции;
- 2) связанные с охраной компьютерных программ.

Практика разрешения дел, связанных с «традиционными» объектами авторского права, отличается разнообразием. Если рассмотреть дела о защите прав на фотографические произведения, то Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.01.2019 г. № С01-940/2018 по делу N А60-48002/2017 устанавливает, что «из содержания статьи 1274 ГК РФ следует, что любые произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторскими правами, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения при наличии четырех условий: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; источника заимствования и в объеме, оправданном целью цитирования. В пункте 2 статьи 10 Бернской конвенции также предусматривается возможность законодательством стран Союза и специальными соглашениями, которые заключены или будут заключены между ними, разрешить использование литературных или художественных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телевизионных передачах и записях звука или изображения учебного характера, при условии, что такое использование осуществляется при

соблюдении добрых обычаев. При использовании произведений указывается источник и имя автора, если оно обозначено на этом источнике (пункт 3 статьи 10 Бернской конвенции).» Комментируя данный судебный акт, необходимо отметить, что речь шла о неправомерном размещении фотографии в Интернете. СИП применил норму Бернской конвенции наряду с нормой российского права.

Между тем, Верховный суд РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» четко указал, что согласно части 3 статьи 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты. К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

Как следствие, возможно два варианта применения международных договоров:

- 1) непосредственное применение самоисполнимых договоров;
- 2) применение несамоисполнимых договоров, если норма российского права противоречит такому договору.

Варианта одновременного применения норм международных договоров и внутреннего права нет. Однако сходным образом вопрос применения Бернской конвенции ранее был рассмотрен в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 01.08.2016 N С01-598/2016 по делу N А40-122618/2015, где на Бернскую конвенцию ссылался податель кассационной жалобы.

Что касается музыкальных произведений, то вопросы их защиты рассматривались в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 25.07.2018 N С01-1174/2016 по делу N А41-4299/2016. При этом СИП отметил, что «согласно пункту 1 статьи 5 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г. (вступила в силу для России с 13.03.1995 г., далее - Бернская конвенция) авторы - граждане какой-либо страны Бернского союза пользуются в других странах Союза, кроме страны происхождения произведения, правами, которые предоставляются или будут предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам. Аналогичное правило содержится в статье 3 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее - Соглашение ТРИПС).» На наш взгляд,

речь идёт о соотношении ст. ст. 3 и 5 Бернской конвенции и ст. 3 ТРИПС. При этом нельзя не отметить, что согласно ч. 1 ст. 9 ТРИПС участники этого Соглашения соблюдают статьи 1 - 21 Бернской конвенции (1971 г.) и приложение к ней. При этом ч. 2 ст. 2 ТРИПС устанавливает, что ничто в частях с I по IV настоящего Соглашения не умаляет существующих обязательств, которые члены могут иметь по отношению друг к другу в соответствии с Бернской конвенцией. Как следствие, к ст. 3 ТРИПС не подлежало применению правило «*Lex specialis derogat generali*». Учитывая, что речь шла об использовании музыкальных произведений в составе кинофильмов, объектов, охватываемых Бернской конвенцией, применению подлежали ст. ст. 3 и 5 Бернской конвенции для решения вопроса о признании прав иностранных композиторов на территории России. Вместе с тем данный вопрос был правильно решён в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 19.02.2016 г. № С01-1181/2015 по делу N А29-3452/2015 и Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 06.02.2017 г. № С01-1174/2016 по делу № А41-4299/2016.

Необходимо отметить, что критерии для предоставления охраны (критерий гражданства и постоянного места жительства, а также критерий места первой публикации и одновременно публикации), установленные ст. 3 Бернской конвенции, должны применяться в системной связи с положениями ст. 5 Бернской конвенции, устанавливающей механизмы гарантирования авторских прав. Как следствие, признание прав иностранных авторов на территории России достигается посредством применения указанных норм.

Данный вопрос также возникал в ряде дел, касающихся соотношения прав на товарный знак и авторских прав. В Решении Суда по интеллектуальным правам от 14.07.2017 г. по делу № СИП-159/2017 содержится весьма лаконичная формулировка: «Российская Федерация и Япония являются участниками Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (с изменениями). Таким образом, авторское право на изображение персонажа, возникшее на территории Японии и переданное японской компании, признается на территории Российской Федерации.» В Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 27.03.2018 г. № С01-149/2018 по делу № А40-33480/2017 содержится ссылка только на ст. 2 Бернской конвенции.

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.03.2016 г. № С01-179/2016 по делу N А46-7311/2015 гласит: «Довод о том, что спорный персонаж представлен в виде иллюстраций к произведению, не известному российскому потребителю, отклоняется коллегией судей с учетом положений Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г. (Постановление Правительства Российской Федерации от 03.11.1994 г. № 1224 о присоединении к названной Конвенции), Всемирной конвенции об авторском праве (заключена в Женеве 06.09.1952 г., вступила в

действие для СССР 27.05.1973 г.), Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28.06.1989 г. (принят Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.1996 г. № 1503 «О принятии Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков»), в соответствии с которыми в отношении исключительных прав на указанные в них произведения и товарные знаки в Российской Федерации применяется национальное законодательство по охране интеллектуальной собственности». Такая же формулировка содержится в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2016 г. № С01-125/2016 по делу № А46-7310/2015. Из этой формулировки невозможно установить, какие положения Бернской конвенции применялись, и почему применена Всемирная конвенция.

Однако Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.01.2016 г. № С01-1390/2014 по делу № А76-1530/2014 раскрывает положения ст. ст. 3 и 5 Бернской конвенции. Иск был заявлен британской компанией в связи с тем, что одним из ответчиков реализован товар - мягкая игрушка, имитирующая объект интеллектуальной собственности истца. Судами установлены: наличие у истца исключительных прав на товарный знак по Мадридской системе и авторских прав на спорный персонаж, а также факт незаконного их использования ответчиками в форме реализации спорной мягкой игрушки. Аналогичным образом применена Бернская конвенция в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 14.01.2016 г. № С01-128/2015 по делу N А76-3355/2014. Вызывает удивление, что корректная практика 2016 года не была поддержана СИП в более поздних актах.

В делах о защите прав на компьютерные программы мы и в текущем году продолжаем наблюдать устаревшую практику применения ст. 5 Бернской конвенции. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.02.2019 N С01-1201/2018 по делу № А32-39095/2017 устанавливает: «Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции, руководствуясь положениями статей 1228, 1229, 1252, 1259, 1270, 1280, 1301, 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), статьей 5 Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений, участниками которой являются Российская Федерация и Соединенные Штаты Америки, исходил из доказанности истцом факта обладания исключительными правами на программы для ЭВМ и нарушения ответчиком таких исключительных прав.» Ранее Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2018 г. № С01-418/2018 по делу № А55-15185/2017 также указывало: «Согласно статье 5 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, принятой 09.09.1886 (далее - Бернская конвенция), участниками которой являются Российская Федерация и Соединенные Штаты Америки, произведениям, созданным в Соединенных Штатах Америки, предоставляется такой же режим правовой охраны, как и

российским объектам авторского права.» Сходные формулировки были в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 06.06.2018 N C01-211/2017 по делу № А33-26600/2015; Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 24.03.2017 N C01-152/2017 по делу N А50-10677/2016; Постановление суда по интеллектуальным правам от 06.04.2016 N C01-239/2016 по делу N А76-22595/2014.

Отметим, что с 5 февраля 2009 года Россия участвует в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г. В силу ст. 4 указанного договора компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле статьи 2 Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения. Статья 13 Договора предусматривает, что договаривающиеся стороны применяют положения статьи 18 Бернской конвенции ко всем видам охраны, предусмотренным Договором. Тем самым Договору, как и Бернской конвенции, было придано ретроактивное действие. Если в стране происхождения компьютерной программы срок охраны не истёк, она ставится под охрану с момента присоединения государства к Договору. Как следствие, с 5 февраля 2009 года положения Договора применяются ко всем компьютерным программам, имеющим действующую правовую охрану в стране происхождения. Сказанное позволяет утверждать, что с этой же даты отпала необходимость осуществлять охрану компьютерных программ иностранных правообладателей только в рамках национального режима, установленного ст. 5 Бернской конвенции. Однако названные судебные акты к положениям Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. не обращаются.

Не меньше сомнений вызывает и прогрессивная практика СИП в отношении охраны программ для ЭВМ. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.03.2019 г. № C01-245/2019 по делу № А32-3842/2018 устанавливает, что «хранение компьютерной программы как особого объекта авторского права в памяти компьютера само по себе при отсутствии доказательств правомерности хранения также является способом неправомерного использования программы для ЭВМ как произведения. Данный вывод следует из нормы статьи 1 (4) Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20.12.1996 г., участником которого является Российская Федерация, в толковании согласованного заявления к указанной норме, согласно которому право на воспроизведение, как оно определено в статье 9 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года, и допускаемые этой статьей исключения полностью применяются в цифровой среде и, в частности, в отношении использования произведений в цифровой форме. Понимается, что хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве является воспроизведением в смысле статьи 9 Бернской конвенции. Аналогичное понимание хранения программы для ЭВМ в памяти

компьютера как использования объекта авторского права, влекущего ответственность, содержится в статье 4 Директивы 2009/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 23.04.2009 г., применимой в Европейском Союзе, согласно которой такие действия, как загрузка в память компьютера, отображение на экране, эксплуатация, передача или хранение компьютерной программы в памяти устройства влекут за собой воспроизведение компьютерной программы.» Следует оставить за рамками исследования спорный вопрос ссылки на акты международных организаций, в которых Россия не участвует.

С учётом правил толкования Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. следует констатировать отсутствие необходимости обращения к согласованным заявлениям для уяснения содержания договора. Позиция СИП выработана в нарушение Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Статья 31 указанной конвенции устанавливает, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. При этом согласованные заявления в испанском варианте переведены как «declaraciones», а в французском как «déclarations». По сути, это резолюция международной конференции, утвердившей текст Договора. Статья 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. устанавливает, что возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, но при условии, что толкование в соответствии со статьей 31 оставляет значение двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

Статья 4 Договора чётко устанавливает, что компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле статьи 2 Бернской конвенции. Следовательно, правовой режим компьютерных программ включает и ст. 9 Бернской конвенции: авторы литературных произведений пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме. Вряд ли эти положения нуждаются в дополнительных средствах толкования.

Также следует учесть, что ст. 1270 ГК РФ содержит положение, согласно которому «запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением», которая полностью соответствует международно-правовым нормам.

Согласованные заявления применялись и в иных актах СИП (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2019 г. № C01-1192/2018 по делу N А60-63400/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.09.2018 г. № C01-729/2018 по делу N А60-42307/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.08.2017 N C01-564/2017 по делу N А71-

11960/2016; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.01.2017 N C01-1036/2016 по делу № А41-4684/2016; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.03.2016 N C01-1206/2015 по делу № А65-7743/2015; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.01.2016 г. № C01-1170/2015 по делу № А76-7663/2015).

В практике СИП также прослеживается тенденция одновременного применения положений Договора ВОИС по авторскому праву и ТРИПС. Например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.01.2019 г. № C01-977/2018 по делу № А40-224559/2016 гласит: «На основании статьи 10 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (заключено в Марракеше 15.04.1994 г., далее - Соглашение ТРИПС), статьи 4 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в Женеве 20.12.1996 г. (далее - Договор ВОИС по авторскому праву), статьи 9 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (далее - Бернская конвенция), статей 1252, 1259, 1261, 1270 и 1301 ГК РФ и правовых позиций, изложенных в постановлении от 26.03.2009 г. № 5/29, постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (далее - постановление от 19.06.2006 г. № 15) суд первой инстанции, оценив представленные в материалы дела документы, пришел к выводу о доказанности истцом фактов обладания исключительными правами на программы для ЭВМ и нарушения ответчиком таких исключительных прав.» Из сходных формулировок исходят и Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.01.2018 г. № C01-978/2016 г. по делу № А60-9414/2016, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.06.2017 г. № C01-250/2017 по делу № А74-11585/2015.

Необходимо отметить, что вопрос соотношения Договора ВОИС по авторскому праву и ТРИПС вызывает определённые сложности.

В деле *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, рассмотренном ОРС ВТО, группа по разрешению спора сочла, что концепция «согласованной интерпретации» должна применяться к соотношению между ТРИПС и ДАП, а также посчитала, что ДАП является инструментом, подходящим для поиска в нём «контекстного руководства» (“contextual guidance”) при интерпретации положений ТРИПС¹³³¹. Вряд ли позиция об использовании ДАП как средства толкования ТРИПС может быть поддержана. Она не основана на Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

¹³³¹ Panel Report по делу *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, para. 6.70 (WT/DS160/R, 15.06.2000).

Если обратиться к Договору ВОИС по авторскому праву, то в ст. 1 Договора чётко говорится, что «Договор никак не связан с другими договорами, кроме Бернской конвенции, и не ущемляет какие-либо права и обязательства по любым другим договорам.»

Положения ст. ст. 10 и 11 ТРИПС в отношении компьютерных программ достаточно лаконичны. Они устанавливают, что программы для электронно-вычислительных машин, как исходный текст, так и объектный код, охраняются как литературные произведения в соответствии с Бернской Конвенцией (1971 г.); в отношении программ для электронно-вычислительных машин государства должны предоставлять авторам и их правопреемникам право разрешать или запрещать публичный коммерческий прокат оригиналов или копий их произведений; в отношении программ для электронно-вычислительных машин это обязательство не распространяется на коммерческий прокат, когда сама программа не является основным объектом проката. При этом сходные положения включены в ст. 4 и 7 Договора ВОИС по авторскому праву. Однако ст. 4 Договора не «привязывает» правовую охрану компьютерных программ к определённой редакции Бернской конвенции.

Учитывая, что Договор ВОИС по авторскому праву сформировал правовой режим использования компьютерных программ, имеет более широкое содержание, является универсальным международным договором, а также то, что ст. 10 и 11 ТРИПС существенно сходны с положениями Договора, применению при решении вопросов защиты компьютерных программ подлежит Договор ВОИС по авторскому праву.

В результате анализа судебной практики можно сделать следующие выводы:

1. С 13 марта 1995 года судами России не должна применяться Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года, если она касается охраны произведений, страной происхождения которых по Бернской конвенции является одна из стран Бернского союза.

2. Для решения вопроса о признании на территории России прав иностранных авторов суды могут обращаться к толкованию и применению положений ст. ст. 3 и 5 Бернской конвенции в их системной взаимосвязи.

3. С 5 февраля 2009 года правовая охрана компьютерным программам на территории России должна предоставляться не в рамках национального режима, предусмотренного ст. 5 Бернской конвенции, а согласно Договору ВОИС по авторскому праву 1996 г. Согласованные заявления к последнему Договору могут быть применены только на основании ст. 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

4. ТРИПС и Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г. в правовой системе России не могут применяться одновременно, поскольку содержат сход-

ные положения. Применению подлежит Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г. как универсальный международный договор.

**§ 11. Разрешение государственными судами
частноправовых споров с иностранным элементом:
проблемы установления содержания иностранного права**

В настоящее время правоприменительные органы все чаще сталкиваются с необходимостью регулирования особого рода отношений частного характера, в которых присутствует иностранный элемент. Такие отношения возникают в сфере гражданского оборота, трудовой деятельности, при заключении и расторжении брака и во многих других сферах, в которых взаимодействуют субъекты права различных государств.

Судебная защита иностранных лиц представляет собой необходимое условие успешной интеграции российской экономики в современную мировую экономическую систему. Уровень функционирования судебной системы государства влияет на развитие внешнеторговых связей, степень защищенности прав иностранных лиц и уверенности в судебной защите, а также на другие аспекты, имеющие значение для формирования и укрепления экономических, научных и культурных связей между гражданами и организациями разных стран. Все это обуславливает повышение значимости судебных органов в разрешении споров с участием иностранных лиц, а значит, требует анализа принципов осуществления правосудия по гражданским делам с участием иностранных лиц¹³³².

При разрешении гражданско-правовых споров с иностранным элементом, в том числе в сфере внешнеэкономической деятельности, в силу действия норм международного частного права нередко возникает необходимость применения государственным судом или международным коммерческим арбитражем (органом третейского разбирательства) права иностранного государства, определяемого на основе соглашения сторон или коллизионной нормы. Неизбежной сложностью, с которой сталкивается суд или арбитраж в таком споре, является правильное и надлежащее применение иностранного права¹³³³.

В случае рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже процесс применения иностранного права является менее формализованным, чем в государственных судах. Этот объясняется тем, что в отличие от арбитров,

судьи судов общей юрисдикции и арбитражных судов обязаны руководствоваться нормами своего процессуального законодательства.

В этой связи остановимся на проблемах установления содержания иностранного права в рамках системы государственных судов.

Обязанность по установлению содержания иностранного права в странах романо-германской правовой системы, в частности, в Российской Федерации возлагается на суд *ex officio* (в силу своей должности). Это объясняется тем, что иностранное право этими государствами понимается как система юридически обязательных предписаний государства и должно приниматься как нечто должное не подлежащее доказыванию. Страны же англо-американской системы права возлагают обязанность по установлению содержания иностранного права на сами стороны правоотношения, рассматривая иностранное право как факт, подлежащий доказыванию, наряду с другими фактическими обстоятельствами дела.

Рассматривая гражданско-правовой спор с участием иностранного элемента, правоприменительный орган должен будет применить иностранное право на основаниях, определенных в законодательстве. Таковыми в Российской Федерации являются:

- международные договоры Российской Федерации, которые являются частью ее правовой системы. К числу таких международных договоров относятся договоры, содержащие унифицированные коллизионные нормы, поскольку, согласно п. 3 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации¹³³⁴, «если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается»;
- российское законодательство, в частности, содержащиеся в нем коллизионные нормы, которые указывают на применимое право;
- обычаи, признаваемые в Российской Федерации;
- соглашение сторон о применимом праве (автономия воли сторон).

Применяя иностранное право, суд (или другой правоприменительный орган, должностное лицо) должен правильно установить его содержание. Согласно п. 1 ст. 1191 ГК РФ, суд устанавливает содержание иностранного права в соответствии с официальным толкованием, практикой применения и доктриной, существующими в соответствующем иностранном государстве.

В этих целях суду предоставляется несколько способов получения информации о содержании иностранного права:

¹³³² Щукин А.И. Принципы осуществления правосудия по гражданским делам с участием иностранных лиц (Часть I) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С. 96.

¹³³³ Грибанов А.В. Установление содержания иностранного права при разрешении споров в государственных судах и международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1. С. 8-9.

¹³³⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26.11.2001 г. (в ред. от 03.08.2018 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

1) суд может по собственной инициативе обратиться с запросом в Министерство юстиции РФ. Министерство юстиции не только является наиболее часто упоминаемым в литературе источником получения информации об иностранном праве, но и представляет собой тот орган, в который суды обращаются в первую очередь, когда при рассмотрении конкретного дела необходимо выяснить содержание иностранного права.

В то же время судебная практика свидетельствует о том, что в нынешних условиях обращение в Министерство юстиции РФ не всегда является эффективным способом получения такой информации, поскольку зачастую неоднократные обращения остаются без ответа или Министерство сообщает, что не располагает соответствующими текстами законов иностранного государства¹³³⁵.

2) Суд может допросить в качестве свидетелей специалистов в области знания иностранного права. Возможность привлечения экспертов (специалистов) для целей установления содержания иностранного права предусмотрено законодательством многих зарубежных стран: Австрии, Великобритании, Италии, США и др.

3) Суд может установить содержание иностранного права посредством доказательств, представленных самими сторонами. В частности, в Российской Федерации по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания иностранного права может быть возложено судом на стороны (ч. 3 п. 2. ст. 1191 ГК РФ).

Как отмечает Т.Ю. Баришпольская, «...возложение на стороны обязанности по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права можно было бы признать заслуживающей поддержки и эффективной мерой, если бы у сторон были какие-то особые правовые возможности получения соответствующих сведений. Именно правовые, официальные возможности»¹³³⁶. Однако необходимо отметить, что в некоторых ситуациях у суда больше не остается других возможностей для установления содержания иностранного права кроме как возложить эту обязанность на стороны, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

Гражданский кодекс Российской Федерации (п. 3 ст. 1191 ГК РФ) предусматривает, что в случае, если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право.

Различия в правовых системах отдельных государств влекут за собой определенные сложности в применении выбранного иностранного права.

¹³³⁵ Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С. 303.

¹³³⁶ Баришпольская Т.Ю. Применение арбитражными судами иностранного частного права: законодательное регулирование и правовые позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 28. С. 100.

В случае, если коллизийная норма отсылает к праву государства, в котором действует несколько правовых систем (например, государства с федеративным устройством, субъекты которого имеют свои самостоятельные отличные друг от друга правовые системы), возникает вопрос, право какого территориального образования нужно применить. Такое столкновение между правовыми системами территориальных единиц, из которых состоит то или иное государство, называется интерлокальной коллизией.

Современная практика и доктрина международного частного права однозначно указывают, что данный вопрос решается только на основании права того государства, которое избрано.

В статье 1188 ГК РФ «Применение права страны с множественностью правовых систем» предусмотрен следующий порядок разрешения данного вопроса:

1) в случае, когда подлежит применению право страны, в которой действует несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны;

2) если невозможно определить в соответствии с правом этой страны, какая из этих правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой отношения наиболее тесно связаны».

Существуют государства, в которых действуют достаточно обособленные подсистемы права для определенного круга лиц, объединенных либо по критерию принадлежности к той или иной религии (например, мусульманской, индусской, индуистской), либо по критерию принадлежности к той или иной цивилизации (например, кодифицированное право для европейцев – чаще всего право бывшей метрополии – и обычное право племен туземцев в странах экваториальной Африки). В данном случае возникает так называемая интерперсональная коллизия, то есть столкновение между подсистемами права, существующими для строго определенного круга лиц, в рамках правовой системы какого либо государства.

В качестве характерного примера подобного явления можно привести Индонезию, где в 1925 г. голландские колониальные власти провели деление всего населения на три группы: европейцы; лица, приравненные к европейцам; туземцы, к которым относились и «восточные иностранцы» – тайцы, малайцы, китайцы, арабы, индусы и т.д. К европейцам и лицам, к ним приравненным, применялось право, созданное по образцу голландского гражданского, торгового и гражданско-процессуального, а к туземцам применялось обычное мусульманское право (адат)¹³³⁷.

С позиции международного частного права интерперсональные коллизии решаются также как и интерлокальные коллизии. В Российской Федерации

¹³³⁷ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 70.

применяется ст. 1188 ГК РФ, предусматривающая общий порядок разрешения таких коллизий.

Аналогичным образом решается вопрос об интертемпоральных коллизиях, то есть коллизиях, возникающих из наличия принятых в разное время в одном государстве правовых норм, предусматривающих регулирование одних и тех же частноправовых отношений. Это проблема внутреннего права каждого государства, и в общей теории права она называется «действием закона во времени».

Следует согласиться с мнением Г.К. Дмитриевой о том, что в международном частном праве проблема действия законов во времени возникает тогда, когда отечественная коллизионная норма отсылает для правовой регламентации конкретного частноправового отношения к иностранному праву, в котором по данному отношению существуют два одновременно изданных закона (например, в момент возникновения отношения действовал один закон, а момент рассмотрения дела действует другой закон). Так, если российская коллизионная норма о применении к наследственным отношениям права последнего постоянного места жительства наследодателя, который проживал на территории ГДР, отошлет к немецкому праву, то неизбежно возникнет вопрос о применении к этим отношениям либо ранее действующих законов ГДР, либо германского Гражданского уложения. Отсылка к немецкому праву будет означать и отсылку к Вводному закону к ГГУ, содержащему специальную главу (ч.6 Вводного закона), которая устанавливает переходное право в связи с введением Гражданского уложения на территории бывшей ГДР. Только правила, предусмотренные в этой главе, компетентны ответить на возникший вопрос. Согласно ч. 1 параграфа 1 ст. 235 прежнего права, т.е. право ГДР, продолжает применяться только тогда, когда наследодатель умер до вступления в силу Акта присоединения¹³³⁸.

Одним из условий применения или не применения иностранного права является наличие либо отсутствие так называемой взаимности. Иначе говоря, должны ли российские суды признавать и применять иностранное право, если в этом иностранном государстве не признается и не применяется российское право? При этом является ли наличие взаимности обязательным условием применения иностранного права или иностранное право применяется в силу юридически обязательного предписания отечественных коллизионных норм?

С точки зрения права обязательность применения иностранных законов не должна зависеть от взаимности (такая позиция преобладает в теории и практике международного частного права).

Как указывает Л.А. Лунц, «нельзя, ссылаясь на принцип взаимности, оправдать требование государства А к государству Б, направленное на то, чтобы

государство Б допускало коллизионные привязки к праву государства А в тех же случаях, когда государство А допускает коллизионные привязки к праву государства Б. Такое требование означало бы, что государство А претендует на то, чтобы государство Б применяло у себя ту же систему коллизионных норм, которая действует в государстве А. Такое требование могло бы также означать, что государство А требует от государства Б привилегий для собственных граждан по сравнению с гражданами других государств»¹³³⁹.

В Российской Федерации в часть третью Гражданского кодекса включена специальная статья 1189, регламентирующая действие взаимности при регулировании гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, которая содержит три взаимосвязанных правила:

- 1) применение иностранного права не зависит от взаимности;
- 2) соблюдение взаимности может быть предусмотрено отдельными законами, и тогда нормы иностранного права должны применяться только при наличии взаимности;
- 3) если применение иностранного права поставлено в зависимость от взаимности, то считается, что взаимность существует до тех пор, пока не будет доказано обратное (презумпция наличия взаимности).

Вопрос об отсутствии взаимности в качестве основания для отказа в применении иностранного права может быть поставлен либо стороной спора, либо судом, если у него существуют какие-либо сомнения в ее наличии. В этих случаях необходимо доказать отсутствие взаимности.

Гражданский кодекс Российской Федерации, устанавливая, что взаимность существует, пока не доказано иное, не решает вопрос кто и каким образом будет доказывать отсутствие взаимности в иностранном государстве.

Так, существует мнение, что в данном случае по аналогии закона можно обратиться к п. 2 ст. 1191 ГК РФ¹³⁴⁰. Поскольку для установления содержания иностранного права суд может обратиться в Министерство юстиции РФ и иные компетентные органы и организации в Российской Федерации или за границей, в эти же органы можно обратиться и за подтверждением взаимности.

Однако А.И. Муранов справедливо отмечает, что ст. 1191 «Установление содержания норм иностранного права» ГК РФ в данном случае не должна применяться. Во-первых, доказывание какого-то обстоятельства не может считаться равнозначным установлению содержания норм иностранного права самим судом. В противном случае следует признать, что суд доказывает что-то самому себе. Во-вторых, ст. 1191 ГК РФ сама проводит различия между

¹³³⁹ Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 312.

¹³⁴⁰ См.: Международное частное право: учеб. / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 178; Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 382

¹³³⁸ Международное частное право: учеб. / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 175-176.

доказыванием сторонами содержание норм иностранного права, которое может быть возложено на них судом, и установлением содержания норм иностранного права самим судом. В-третьих, исходя из того, что в разд. VI ГК РФ законодателем выражено благосклонное отношение к применению иностранного права, было бы неразумно предполагать, что российская законодательная власть намеревалась возложить на судебную власть бремя установления отсутствия взаимности *ex officio*: скорее следует предположить, что законодатель не мог не возложить бремя доказывания отсутствия взаимности именно на сторону, возражающую против применения иностранного права со ссылкой на отсутствие взаимности¹³⁴¹.

Таким образом, процесс применения иностранного права для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом является довольно сложным и трудоемким. Несмотря на это правоприменителю следует пользоваться всеми предоставленными российским законодателем возможностями для точного и правильного установления содержания иностранного права и не подменять этот процесс применением отечественного законодательства, ибо это может привести к неверному разрешению правоотношения в целом.

§ 12. Международно-правовые основы деятельности суда ЕАЭС

Текущий год ознаменован важным событием не только для истории независимого Казахстана, но и для интеграции государств на мировой арене. Речь идет о 25-летию идеи создания Евразийского экономического союза (*далее – ЕАЭС*).

Примечательно, что создание подобного рода интеграционного проекта – задумка Первого Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева, которая была озвучена в 1994 году в стенах Московского государственного университета им. Л.Н. Гумилева. «Тогда такое объединение представлялось мною как мощный экономический союз, который будет способствовать созданию стабильных условий для развития экономики и новых возможностей для благополучия граждан. Сегодня эта идея стала реальностью. В этом году исполняется 5 лет с момента подписания договора о Евразийском экономическом союзе и 25 лет идеи Евразийской интеграции», - напутствовал первый президент в своем обращении к участникам Международной конференции «От идеи к реальности: к 25-летию евразийской инициативы»¹³⁴².

¹³⁴¹ Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С. 348.

¹³⁴² Назарбаев: ЕАЭС станет открытым экономическим сообществом – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodno-pravovye-podhody-v-praktike-suda-evraziyskogo-ekonomicheskogo-soyuza> (Дата обращения: 02.04.2019 г.).

Сегодня ЕАЭС – это объединение 5 государств, имеющих общий рынок товаров, услуг, капитала на территории Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России.

Будучи международной организацией региональной экономической интеграции, ЕАЭС обладает международной правосубъектностью и соответствующими характерными признаками.

Как и в любой другой международной организации, управление и деятельность ЕАЭС находятся в ведении ее органов, к которым относятся Высший Евразийский экономический совет (*далее – Высший совет*); Евразийский межправительственный совет (*далее – Межправительственный совет*); Евразийская экономическая комиссия (*далее – Комиссия, ЕЭК*); а также Суд Евразийского экономического союза (*далее – Суд Союза*).

Суд ЕАЭС — судебный орган Союза, который рассматривает споры по вопросам реализации международных договоров в рамках ЕАЭС и решений органов Союза. Целью деятельности Суда является обеспечение единообразного применения и государствами-членами, и органами Союза положений международных договоров в рамках Союза и с третьей стороной, а также решений его органов. Суд ЕАЭС действует на основании Договора о ЕАЭС, Статута Суда ЕАЭС (приложение № 2 к Договору о ЕАЭС) и Регламента Суда Союза. Является процессуальным правопреемником Суда Евразийского экономического сообщества (*далее - ЕврАзЭС*).

Говоря о международно-правовых основах деятельности нынешнего Суда Союза, обязательно нужно обратиться к ретроспективным аспектам появления и развития.

Так, Статут Суда Евразийского экономического сообщества (*далее – ЕврАзЭС*) — то есть акт, учреждающий суд,— был принят Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 года № 122. Новая редакция Статута Суда ЕврАзЭС, предусматривающая компетенцию по рассмотрению дел в связи с формированием Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России, была принята в 2010 году.

Фактически Суд был создан к 1 января 2012 года. До этого времени присутствие его в правовом поле ЕврАзЭС обеспечивалось Решением Совета глав государств СНГ о возложении на Экономический суд СНГ функций Суда ЕврАзЭС от 19 сентября 2003 года и Соглашением между СНГ и ЕврАзЭС о выполнении Экономическим судом СНГ функций Суда ЕврАзЭС (подписано 3 марта 2004 года, утратило силу с 1 января 2012 года в связи с началом самостоятельного функционирования Суда ЕврАзЭС). 19 декабря 2011 года Межгосударственным советом ЕврАзЭС принято Решение № 583 «О формировании и организации деятельности Суда ЕврАзЭС». С 1 января 2012 года Суд ЕврАзЭС начал вести самостоятельную деятельность, к этому времени был определен его

состав. Деятельность Суда ЕврАзЭС прекращена с 1 января 2015 года на основании Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества и Решения Межгосударственного совета ЕврАзЭС № 652 о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества (оба документа от 10 октября 2014 года).

Решения Суда ЕврАзЭС продолжают действовать в прежнем статусе в соответствии со статьей 3 Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества.¹³⁴³

Возвращаясь к основам деятельности Суда Союза, следует отметить, что Статут Суда включает в себя 8 глав и регламентирует следующие направления:

- Общие положения. Правовой статус Суда.
- Состав Суда.
- Аппарат Суда. Статус должностных лиц и сотрудников.
- Компетенция Суда.
- Судопроизводство.
- Специализированные группы.
- Акты Суда.
- Заключительные положения.

Состав Суда включает в себя по два судьи от каждого государства-члена ЕАЭС, которые назначаются высшим экономическим советом сроком на 9 лет. При этом деятельность Суда обеспечивается Аппаратом (включая Секретариат Суда и секретариаты судей).

По общему правилу Судом Союза в зависимости от субъекта обращения рассматриваются следующие споры: по заявлению государства-члена; по заявлению хозяйствующего субъекта.

Если вышеупомянутым Статутом устанавливаются общие правила деятельности судебного органа, то другим уставным документом – Регламентом Суда Союза – более детально определяется порядок и условия организации деятельности Суда в рамках реализации положений Договора о ЕАЭС. Регламент включает в себя преамбулу, а также 10 глав, среди которых: Общие вопросы организации деятельности Суда; Обращение в суд; Формирование дела. Определение состава Суда; Принципы судопроизводства; Судопроизводство по делам о разрешении споров; Специализированные группы; Судопроизводство в апелляционной палате Суда; Судопроизводство по делам о разъяснении; Акты Суда; Информация ограниченного распространения.

Важным положением Регламента для нас, как научной организации, представляется норма Регламента Суда о том, что на стадии подготовки к рассмотрению заявления о разъяснении ст.75 позволяет судье-докладчику определять

¹³⁴³ Судебная система ЕАЭС: ее ограничения и перспективы развития // <http://eurasian-studies.org/archives/6009> (Дата обращения: 02.04.2019 г.).

круг лиц, которые могут быть привлечены в качестве специалистов, экспертов для изложения в письменной форме заключений (мнений) в рамках поставленных в заявлении вопросов. Так, Институтом законодательства Республики Казахстан за период с 2014 по 2018 годы было отработано 8 запросов суда ЕАЭС, на которые были представлены научно-обоснованные позиции.

При рассмотрении поступающих в Суд Союза заявлений, несомненно, следует опираться на нормы международного и/или интеграционного права.

Так, международные суды в своей практике используют значительный круг источников. Часть из них, как, например, общепризнанные принципы и нормы международного права, являются элементом применимого права, а иные, такие как практика международных судов, представляют собой средство познания, инструмент, способствующий уяснению правовых норм. Право Евразийского экономического союза, вводя понятие общепризнанных принципов и норм международного права, не раскрывает его содержание. По мнению К.Л. Чайка, определение названного понятия имеет большое значение для уяснения круга правовых норм, которые могут быть применены Судом ЕАЭС. Следующим важным вопросом является восприятие Судом Союза подходов, сложившихся в практике иных международных судебных органов. Суд ЕАЭС как региональный суд при формировании собственной практики ориентируется на подходы и универсальных, и отраслевых, иных региональных международных судов. Использование телеологического толкования и метода сравнительного анализа позволяет констатировать, что применение в рамках ЕАЭС общепризнанных принципов и норм международного права, единство правовой основы регулирования отдельных сфер правоотношений в рамках ЕС и ЕАЭС (таможенных правоотношений, мер защиты внутреннего рынка), необходимость защиты прав человека и основных свобод позволяют Суду Союза использовать позиции иных международных судов в качестве средства познания при вынесении решений. Применение ретроспективного метода демонстрирует развитие Судом ЕАЭС отдельных элементов практики Суда ЕврАзЭС. Для применения Судом ЕАЭС правовой позиции иного международного суда необходимо сходство правовых норм. При наличии такого сходства отступление от практики иных международных судов должно быть строго обосновано. Одним из таких оснований может служить защита прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.¹³⁴⁴

Вместе с тем, как справедливо отмечает А.Я. Капустин, за рамками ст.6 Договора об учреждении ЕАЭС остались еще некоторые международно-правовые акты и нормы международного права, которые, по всей видимости, будут играть роль в правовом регулировании интеграционного процесса и за-

¹³⁴⁴ Чайка К.Л. Международно-правовые подходы в практике суда Евразийского экономического союза – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodno-pravovye-podhody-v-praktike-suda-evraziyskogo-ekonomicheskogo-soyuza> (Дата обращения: 02.04.2019 г.).

нимать свое место в правовой системе Союза. Прежде всего речь идет о судебных актах, принимаемых Судом Евразийского экономического союза. Согласно гл. VII Статута Суда он по результатам рассмотрения спора выносит решение, а по заявлению о разъяснении предоставляет консультативное заключение. Следует подчеркнуть, что Статут Суда достаточно осторожно формулирует правовую природу и значение судебных актов. Так, согласно п. 98 Статута консультативное заключение по заявлению о разъяснении носит рекомендательный характер. В свою очередь, решения Суда будут обязательными для исполнения сторонами спора или Комиссией ЕАЭС (п. 99—100). При этом решение Суда не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов (п. 101). Кроме того, решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых (п. 102). Таким образом, несмотря на то, что по сравнению с Судом ЕврАзЭС новый Суд Союза утратил ряд важных полномочий, его решения и консультативные заключения будут играть важную роль в процессе применения норм права ЕАЭС. При анализе вопроса о правовой природе судебных актов Суда ЕАЭС следует иметь в виду, что согласно п. 50 Статута Суд при осуществлении правосудия наряду с учредительными договорами ЕАЭС (а их может быть несколько, например договоры о присоединении будут также носить характер учредительных) применяет международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства — стороны спора; решения и распоряжения органов Союза, общепризнанные принципы и нормы международного права и международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.¹³⁴⁵

Таким образом, действующие международно-правовые акты в сфере деятельности Суда ЕАЭС, заложенные в учредительном Договоре о создании ЕАЭС, а также в уставных документах Суда заложили прочные основы для его функционирования. Так, за период с 2015 по 2018 годы в адрес Суда поступило 36 обращений, из которых 17 заявлений, 14 заявлений о разъяснении, 5 заявлений об обжаловании решений в Апелляционной палате Суда. Подобная статистика подтверждает признание и востребованность международного правосудия в рамках ЕАЭС, а также положительно сказывается на общей динамике развития интеграционных процессов на евразийском пространстве.

§ 13. О некоторых вопросах преюдициальной юрисдикции в международных судах (на примере судебных учреждений ЕС и ЕАЭС)

В настоящее время тенденция интенсивного развития международного правосудия обуславливает актуальность вопросов взаимодействия между международными и национальными судами. Так, например, долгая и трудная работа проделана Судом Европейского союза (далее – Суд ЕС) на пути выстраивания взаимоотношений с конституционными судами Германии и Италии. Конституционному суду Италии потребовалось более двадцати лет, чтобы изменить свой подход: с отрицания верховенства коммунитарного права до признания, что в случае конфликта между национальным правом и правом Сообщества следует применять право Сообщества¹³⁴⁶.

Наиболее классической формой взаимодействия между международными и национальными судами является преюдициальная процедура, в рамках которой имеется положительная практика Суда ЕС. Преюдициальная процедура представляет собой обращение национального суда в Суд ЕС по вопросу толкования и действительности, подлежащих применению в деле норм или актов права ЕС. В этом смысле, преюдициальная юрисдикция признается в большинстве случаев правом национальных судов государств-членов направлять запросы в Суд ЕС. Вынесение преюдициальных решений – это один из основных факторов, обеспечивающий эффективность, целостность и поступательное развитие права ЕС и интеграционных процессов в Европейском Союзе. Правом преюдициальных запросов обладают не только все судебные и государственные органы государств-членов, но и другие юрисдикционные («квазисудебные») органы, обладающие юрисдикцией по рассмотрению и разрешению правовых споров, которые формально находятся вне государственной судебной системы. Преюдициальный запрос в Суд ЕС может быть также подан на любом этапе судопроизводства и в любой момент до вынесения окончательного решения¹³⁴⁷.

В этом случае национальный суд приостанавливает производство по делу до момента получения ответа на запрос. Так Статья 267 (бывшая статья 234) Договора о функционировании Европейского Союза от 1957 г. указывает на компетенцию Суда Европейского Союза выносить решения в преюдициальном порядке о: а) толковании Договоров; б) действительности и толковании актов институтов, органов или учреждений Союза¹³⁴⁸.

¹³⁴⁶ Чайка К.Л. Актуальные вопросы права интеграционного образования и конституционного права государств – членов / Официальный интернет-портал Евразийского экономического союза. – С.1 // <http://courteurasian.org/doc-15933> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁴⁷ Селезнев Особенности реализации преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека // *Legea și Viața*. № 12/4(264). 2013. С. 137 // https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/28035/dublincore (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁴⁸ Договор о функционировании Европейского Союза от 1957 г. // <http://eulaw.ru/treaties/tfeu> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁴⁵ Капустин А.Я. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 68.

По мнению исследователей ст. 234 Договора ЕС «значительно отличается от своей предшественницы - ст. 41 Договора о ЕОУС. Во-первых, она четко наделяет Европейский суд полномочиями трактовать как первичное, так и вторичное право ЕС. Во-вторых, в ней больше не идет речь об исключительной юрисдикции Суда. В-третьих, право и обязанность национальных судов требовать предварительного решения четко регулируются в ее параграфах 2 и 3»¹³⁴⁹.

С точки зрения Суда ЕС преюдицию следует понимать в качестве особой формы судебного сотрудничества, целью которого является предоставление правовой помощи национальным судам следующим образом: Суд ЕС должен в пределах своих полномочий непосредственно искать взаимоприемлемые решения по делу, с тем чтобы обеспечить единообразное применение и однозначное толкование права ЕС во всех государствах-членах. С точки зрения национальных судов процедуру в рамках ст. 267 ДФЕС можно понимать в виде формы прямого сотрудничества между Судом ЕС и национальными судами, при котором только национальные суды имеют право определять содержание преюдициального запроса, который направляют в Суд ЕС, и устанавливать момент времени, в который его следует отправить (см., например, фразу в п. 28: «the referring court asks essentially whether»). В соответствии с данными онлайн-поисковой системы Суда ЕС на сегодняшний день (1 октября 2016 г.) словацкими национальными судами было осуществлено 33 преюдициальных запроса¹³⁵⁰.

Среди положительных моментов европейской преюдициальной процедуры можно выделить возможность «ведения диалога в рамках судебной практики»¹³⁵¹, которая на практике обеспечивает наиболее полное взаимодействие по всем вопросам. Так запросы, направленные в Суд ЕС, а также изложенные в них позиции и предложения по решению данного вопроса, обеспечивают возможности для конструктивного обмена своими правовыми позициями и мнениями. Подобное взаимодействие направлено на выработку согласованных позиций особенно это актуально в отношении новых правовых проблем и вызовов.

На сегодняшний день, Суд ЕАЭС является сравнительно молодым международным судебным учреждением, поэтому он пока находится в начале пути выстраивания таких взаимоотношений. При рассмотрении проблемных аспек-

¹³⁴⁹ Базедов Ю. Европейский суд и частное право: неопределенность, общие принципы и архитектура европейской судебной системы // <https://cyberleninka.ru/article/n/evropeyskiy-sud-i-chastnoe-pravo-neopredelennost-obschie-printsipy-i-arhitektura-evropeyskoy-sudebnoy-sistemy> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁵⁰ Ондрейчик М. Эффективность применения права ЕС национальными судами Словацкой Республики: на примере преюдициальных запросов (Часть 1) // Вестник ВолГУ. - Серия 5, Юриспруденция. 2016. Т. 15. № 4 (33). С. 178 // <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-primeneniya-prava-es-natsionalnymi-sudami-slovatskoy-respubliki-na-primere-prejuditsialnyh-zaprosov-chast-pervaya> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁵¹ Грабенвартер К. Сотрудничество между конституционными судами в Европе – рамочные условия и перспективы в настоящее время // <http://www.confueconstco.org/reports/rep-xvi/Generalbericht%20RU.pdf> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

тов взаимодействия суда ЕАЭС и национальных судов большинством исследователей поднимается проблема диалога Суда ЕАЭС и национальных судов, и в этом контексте введение преюдициальной процедуры суда ЕАЭС послужило бы хорошей основой для их взаимодействия.

Как известно, Суд ЕАЭС не обладает юрисдикцией по вынесению преюдициальных заключений. Вместе с тем следует отметить, наличие у него схожей процедуры. Так, в целях единообразного применения права Союза Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями. Одним из существенных отличий данной процедуры от европейской преюдициальной процедуры является то, что консультативное заключение по заявлению о разъяснении (толковании) носит рекомендательный характер¹³⁵². Также необходимо подчеркнуть, что государства-участники ЕАЭС самостоятельно определяют перечень уполномоченных органов, которые могут обращаться в Суд ЕАЭС за такими разъяснениями (соответственно в этот перечень могут войти не только национальные суды). Между тем, следует отметить, что с момента создания Суда ЕАЭС в целях получения разъяснений поступило 11 заявлений от государств (по состоянию на 28.12.2018 г.)¹³⁵³.

Форма консультативных заключений полностью обусловлена содержанием и соответствует его строгой целенаправленности: во всех заключениях Большая коллегия Суда сначала выделяла конкретный вопрос, подлежащий разъяснению, затем устанавливала акты права Союза, на основании которых должен быть разрешен поставленный вопрос, и наконец, толковала данные акты. При этом толкование осуществлялось только в строгом соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, ссылка на которую содержится во всех консультативных заключениях, и лишь в некоторых случаях статичное толкование дополнялось динамичным с активным привлечением широкого круга источников международного права, позволяющим конкретизировать норму применительно к новым элементам общественных отношений¹³⁵⁴.

¹³⁵² Договор о Евразийском экономическом союзе / Официальный интернет-портал Евразийского экономического союза // <http://courteurasian.org/page-22671>. (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁵³ Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза за 2015, 2016, 2017 годы и по состоянию на «28» декабря 2018 г. / Официальный интернет-портал Евразийского экономического союза // <http://courteurasian.org/page-25521> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

¹³⁵⁴ Нешатаева Т.Н. Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву // Официальный интернет-портал Евразийского экономического союза // <http://courteurasian.org/doc-18723> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

По мнению некоторых исследователей, отсутствие преюдициальной юрисдикции «полностью лишает Суд ЕАЭС возможности диалога с национальными судами, которые применяют акты Союза, непосредственно действующие в национальных правовых порядках стран-членов Союза. Напротив, по мере развития евразийского интеграционного проекта все более очевидной становится необходимость наделения Суда правом давать преюдициальные заключения в ответ на запросы национальных судов. Без таких изменений, без диалога Суда Союза и национальных судов, нацеленного на единообразное применение норм права Евразийского Союза всеми национальными судами стран-членов, невозможно создание единого правового пространства и, как следствие, полноценного единого внутреннего рынка»¹³⁵⁵.

Вместе с тем, следует отметить, что потенциал для формирования преюдициальной процедуры в рамках ЕАЭС частично заложен, в связи с чем необходимо дальнейшее поэтапное и системное введение отдельных элементов института преюдициальной юрисдикции в рамках совершенствования национального законодательства. Так, необходимо предоставить национальным судам возможности по направления запросов в Суд ЕАЭС, носящих преюдициальный характер, в отношении применения права ЕАЭС. Полагаем целесообразным, что статус такого запроса может быть как обязательным, так и рекомендательным, однако принципиальным вопросом будет являться статус ответа на такой запрос. В этой связи можно предложить, что статус ответа, вначале при введении данной процедуры, должен носить для национального суда рекомендательный характер, затем после широкого апробирования этой процедуры на практике возможен переход и на обязательный характер. В любом случае, важно достичь наличия обратной связи, которое может быть выражено в обязательном информировании Суда ЕАЭС о применении ответа на преюдициальный запрос, что позволит учесть мнение национальных судов касательно права ЕАЭС, а также обеспечить качественное совершенствование преюдициальной процедуры.

Таким образом, на практике, целесообразно введение института преюдициальной юрисдикции в полном объеме либо отдельных его элементов в судебную практику Суда ЕАЭС, которая может стать важным средством, ведущим к единообразному пониманию и применению норм права ЕАЭС национальными судами, а, следовательно, явится важным драйвером развития права ЕАЭС. В случае не введения института преюдициальной юрисдикции, следует разработать и ввести оптимальную модель взаимодействия Суда ЕАЭС и национальных судов, в рамках которой возможно применение разнообразных и взаимоприем-

¹³⁵⁵ Исполинов А.С. Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств-членов Евразийского экономического союза // Право. 2016. № 4. С. 160 // <https://cyberleninka.ru/article/n/statut-suda-eaes-kak-otrazhenie-opasenyi-i-somneniy-gosudarstv-chlenov-evraziyskogo-ekonomicheskogo-soyuza> (Дата обращения: 23.04.2019 г.).

лемых форм и направлений сотрудничества в области единообразного применения норм права ЕАЭС.

§ 14. Исполнение решений суда ЕАЭС и суда ЕС: механизм и подход к обеспечению исполнения

В научной литературе существует точка зрения, согласно которой проблема исполнения решения международных судов является частью более масштабного вопроса соблюдения норм международного права¹³⁵⁶.

Субъекты международного права придерживаются различных подходов в целях урегулирования данного вопроса. Зарубежная доктрина выделяет два подхода¹³⁵⁷, которые используют международные организации для поддержания определенного уровня соблюдения (compliance) государствами принятых на себя обязательств. Данные подходы исходят из разных понятий того, что является источником неисполнения обязательств и какие методы решения проблемы являются наиболее эффективными.

В свою очередь *концепция менеджмента* фокусируется на наращивании потенциала государств, толковании норм и прозрачности как средств борьбы с нарушениями. В рамках данной концепции процедура разрешения спора рассматривается в основном как средство разъяснения и толкования норм (т.к. причина уклонения видится больше в неполном понимании нормы, нежели намеренном нарушении), нежели чем как средство обеспечения исполнения обязательства.

Центральными элементами *концепции принуждения* являются мониторинг и санкции. Мониторинг способствует прозрачности и выявлению потенциальных нарушителей, в то время как санкции повышают издержки уклонения от исполнения обязательства и делают уклонение менее привлекательной опцией.

В Европейском союзе система обеспечения соблюдения норм Союза основывается на *смешанном подходе*. Таким образом, институты ЕС не только привлекают к ответственности государства, но и принимают меры по увеличению потенциала и ресурсов государств для соблюдения норм Союза.

Суд Европейского Союза, один из институтов Европейского Союза, на сегодняшний день имеет самый высокий процент исполнения решений среди международных судов¹³⁵⁸.

¹³⁵⁶ Исполинов А.С. Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. 2017. № 1.

¹³⁵⁷ Tallberg J. Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union // International Organization. 2002. Vol. 56. No. 3. С.609.

¹³⁵⁸ Исполинов А.С. Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. 2017. № 1. С.59.

Одним из факторов, способствующих высокой исполнимости решений Суда ЕС является регламентированный Договором о функционировании Европейского Союза (далее - ДФЕС) механизм материального обеспечения исполнения решений в форме штрафов. Первоочередное участие в данном процессе принимает Комиссия ЕС.

Комиссия отвечает за продвижение общих интересов Союза и обеспечение применения договоров. Будучи так называемым «хранителем Договоров» («guardian of the Treaties»), Комиссия осуществляет мониторинг за действиями государств-членов по имплементации и применению права ЕС и обеспечивает соответствие законодательства государств-членов и правоприменительной практики под контролем Суда Европейского Союза.

При выполнении этой роли Комиссия обладает дискреционными полномочиями при принятии решения о том, следует ли начинать процедуру нарушения (infringement procedure) или передавать дело в Суд. Вне рамок процедуры мониторинга Комиссии, в соответствии с п.2 ст.260 ДФЕС, если Комиссия ЕС посчитает, что государство-член, в отношении которого Суд ЕС уже вынес решение о исполнении обязанностей, возложенных на государство-члены по Договору о ЕС и Договору ДФЕС, не приняло мер, необходимых для соответствующего исполнения решения Суда ЕС, она, предварительно предоставив возможность государству обосновать свою позицию, может обратиться в Суд ЕС. В обращении к Суду Комиссия указывает фиксированный штраф, который, на усмотрение Суда, подлежит уплате государством-членом. Хотя следует отметить, что первоначально Суд ЕС выносил решения, констатирующие исключительно факт нарушения государством-членом положений права ЕС. И только с 1993 года, с принятием Маастрихтского Договора, была введена норма о возможности наложения штрафных санкций на государства-члены.

Принудительное исполнение решений Суда, налагающих платежное обязательство, регулируется гражданско-процессуальным законодательством государства-члена, на территории которого данное решение подлежит исполнению.

Несомненно, государство-член должно руководствоваться при исполнении решения Суда принципом добросовестного исполнения обязательств. Вместе с тем, штраф и пеня выступают инструментом воздействия, стимулирования для государств-членов для соответствующего исполнения решений Суда. Так, вместе мониторинг и санкции обладают сдерживающей функцией¹³⁵⁹.

Анализ положений Статута Суда ЕАЭС, Договора о ЕАЭС, Положения о ЕЭК выявил, что в рамках ЕАЭС органы Союза, как и государства-члены в большей степени придерживаются концепции менеджмента, тем самым исключая из системы обеспечения соблюдения норм Союза меры воздействия и санк-

ции для нарушителей. Исключение составляет только сфера регулирования конкуренции - штрафные санкции устанавливаются в национальном законодательстве государств-членов за совершение действий, представляющих наибольшую угрозу для конкуренции (п.6 ст. 75 Договора о ЕАЭС) и в обязательных для исполнения решениях ЕЭК о применении штрафных санкций к хозяйствующим субъектам государств-членов (п.10 Приложения №19 к Договору о ЕАЭС).

Суд ЕАЭС также обладает определенной ролью в системе обеспечения соблюдения норм Союза. Как отмечает судья Суда ЕАЭС Т.Н. Нешатаева, «основным видом деятельности Суда является установление содержания правового акта для его практической реализации»¹³⁶⁰. Таким образом, Суд рассматривается в большей степени не как завершающий этап для вынесения решения о применении санкций, а как субъект толкования норм Союза, который «обязан быстро и эффективно заполнить пробел, устранить неясность, двусмысленность в праве Союза с целью ликвидации проблем текущего правоприменения в государствах-членах».

Суд ЕАЭС - молодой судебный орган, вынесший за 4 года 29 актов и решений по заявлениям и жалобам государств-членов, органов Союза и хозяйствующих субъектов¹³⁶¹.

Правом обращения в Суд ЕАЭС обладают государства-члены ЕАЭС и хозяйствующие субъекты (физические и юридические лица), зарегистрированные на территории государств-членов ЕАЭС.

Необходимо отметить, что решение Суда ЕАЭС:

1) является обязательным для сторон спора и Евразийской экономической комиссии (ЕЭК);

2) не обладает правотворческой функцией, то есть не изменяет, не отменяет норм права ЕАЭС и национального законодательства пяти государств-членов (негативное нормотворчество) и не создает новых норм (позитивное нормотворчество);

3) не обладает преюдициальным характером;

4) исполняется в форме и способом, определяемым сторонами спора. В случае неисполнения решения Суда, стороны могут обращаться в Высший Евразийский экономический совет (далее – Высший Совет).

В компетенцию Суда ЕАЭС входит вынесение решения по заявлению государства-члена о: соответствии международного договора в рамках ЕАЭС Договору о ЕАЭС; соответствии решений ЕЭК Договору о ЕАЭС, международным договорам в рамках Союза и решениям органов ЕАЭС; соблюдении госу-

¹³⁶⁰ Нешатаева Т.Н., Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву. – URL : <http://courteurasian.org/doc-18723> (дата обращения 15.04.19)

¹³⁶¹ Резюме по судебным делам Суда ЕАЭС // <http://courteurasian.org/page-24141> (Дата обращения: 07.03.2019 г.).

¹³⁵⁹ Исполинов А.С. Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. 2017. № 1.

дарством-членом вышеперечисленных актов; оспаривании действия (бездействия) ЕЭК.

По заявлению хозяйствующего субъекта Суд ЕАЭС может выносить решения об оспаривании действия/бездействия ЕЭК и о соответствии решения ЕЭК Договору о ЕАЭС, при условии, что такое действие/ бездействие, решение непосредственно затрагивает интересы заявителя и повлекло определенные нарушения гарантированных в рамках Союза прав и интересов хозяйствующих субъектов.

Обратимся к опыту предшественника Суда ЕАЭС – Суда ЕврАзЭС. Определенный интерес представляет тот факт, что Суд ЕврАзЭС имел два регламента: непосредственно Регламент Суда ЕврАзЭС и Регламент Суда ЕврАзЭС по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов (в Суд ЕврАзЭС также могла обращаться Комиссия с иском против государства - в рамках ЕАЭС Комиссия лишена такой компетенции). Анализ положений действующего Статута Суда ЕАЭС и Регламента Суда ЕврАзЭС по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов (ст. 55) выявил, что в части процедуры исполнения решений регламентирующие нормы остались прежними и даже подверглись детализации¹³⁶².

В частности, были пересмотрены сроки исполнения решения относительно установления факта неправомерности действий и актов Комиссии. Ранее едиными временными рамками для Комиссии был срок в 60 календарных дней. Однако, уже в статуте Суда ЕАЭС устанавливается, что Суд, учитывая положения Договора и международных договоров в рамках Союза, может установить иной срок для приведения решения Комиссии в соответствие. Также на основании ходатайства Стороны спора, Суд может постановить о приостановлении действия неправомерного решения Комиссии со дня вступления в силу решения Суда.

В целом, дальнейший порядок исполнения остается прежним. Решение Суда ЕАЭС исполняется в форме и способом, определяемым сторонами спора. Если Комиссия не исполняет решение суда, хозяйствующий субъект вправе обратиться в Суд ЕАЭС с ходатайством. Суд по ходатайству хозяйствующего субъекта в течение 15 календарных дней с даты его поступления обращается в Высший Евразийский экономический совет для принятия им решения по данному вопросу. Определенный вклад в установление порядка исполнения Комиссией решений Суда внесло решение Суда по делу «Южный Кузбасс».

В соответствии со ст.114 Статута Суда ЕАЭС, в случае неисполнения решения Суда, стороны могут обращаться в Высший Совет «с целью принятия необходимых мер, связанных с его исполнением».

С целью всестороннего понимания действующего в ЕАЭС механизма реализации и исполнения решений Суда, следует обратиться к составу и компетенции Высшего Совета. Высший Совет – высший орган Союза, состоящий из глав государств-членов или глав правительств государств-членов. Из этого следует, что рассмотрение вопроса о принудительном исполнении решения Суда проходит на высоком политическом уровне, что, по мнению некоторых ученых, обуславливает ограниченность компетенции Суда и ставит его в зависимость от Высшего Совета¹³⁶³. Подобная норма, по мнению А.С. Исполинова, направлена на сужение юрисдикции Суда¹³⁶⁴.

Таким образом, можно говорить, о том, что установленная процедура исполнения решений Суда ЕАЭС подразумевает своевременное и добросовестное исполнение решения Суда и не предусматривает механизмы воздействия на уклоняющуюся от исполнения сторону спора.

Обобщая вышеизложенное, отметим, что существующий на сегодняшний день порядок исполнения решений Суда ЕАЭС определен очень широко и не направлен на урегулирование дальнейшего его исполнения государствами-членами и хозяйствующими субъектами. Введение штрафных санкций за неисполнение, на наш взгляд, представляется преждевременным шагом, однако, считаем, что в перспективе потребуется проработка механизма принудительного исполнения решений Суда ЕАЭС.

§ 15. Финансовый фэйр-плей УЕФА и справедливость европейского клубного футбола¹³⁶⁵

Финансовый фэйр-плей (далее – FFP)¹³⁶⁶ был разработан УЕФА с целью развития и поддержания в европейском футболе конкурентной среды. Вполне очевидно, что клубы, имеющие гаранты финансирования со стороны владельцев, обладают соразмерными возможностями на трансферном рынке, приобретая права на регистрацию футболистов. Клубы, обладающие более скромными финансовыми возможностями, вынуждены искать другие способы для поддержания своей спортивной эффективности. Сложившаяся ситуация не возникла единомоментно и являлась, в принципе, закономерным результатом существо-

¹³⁶³ Иксанов И. С., Косырев И.Ю. Проблемы наднационального правового регулирования на примере деятельности Суда Евразийского экономического союза. Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. 2017. №5. С.11.

¹³⁶⁴ Исполинов А.С., Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств-членов Евразийского экономического Союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С.162.

¹³⁶⁵ Данный параграф выполнен И.А. Васильевым при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта 19-011-00528 «Концепт справедливости в современной российской правовой системе».

¹³⁶⁶ UEFA Club Licensing and Financial Fair Play regulations.

¹³⁶² Регламент Суда ЕврАзЭС по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов.

вания любых коммерческих спортивных соревнований, участники которых склонны в конкурентной борьбе привлекать финансирование по известному принципу «чем больше – тем лучше». Однако, в течение последних восьми лет УЕФА активно имплементирует институт FFP в регулирование европейского футбола, стремясь изменить прямолинейную стратегию клубов на безмерное увеличение своих расходов.

Что из себя представляет FFP на текущий момент (май 2019 года)? Данный институт, как нам представляется, можно свести к нескольким главным принципам:

1. Клубы не вправе иметь дефицит (превышение расходов над собственными доходами), превышающий установленный УЕФА лимит.

Заметим, что данное требование допускает большее отклонение по дефициту, если такое превышение полностью покрывается за счет взносов, вкладов (докапитализации) участников и (или) субъектов, осуществляющих управление клубом, включая владельца. Но в целом, такое требование можно охарактеризовать как **принцип безубыточности**, то есть «не можешь тратить больше, чем зарабатываешь» и именно его нарушение выступает в качестве наиболее распространенного основания привлечения клубов к спортивной (дисциплинарной) ответственности.¹³⁶⁷

2. Клуб не вправе подписывать спонсорские контракты выше рыночной стоимости.

В частности, если владелец клуба делает инвестиции посредством спонсорского соглашения со «своей» компанией, тогда, как показывает практика, – аудиторы, выбранные УЕФА, проведут проверку и сравнят соотношение расходов и доходов от данного соглашения с рыночным ценообразованием. При этом, если юридическое лицо или несколько таких лиц, имеющих отношение к одному и тому же владельцу или одной и той же государственной структуре (например, министерству), обеспечивает установленный процент от всех финансовых поступлений в бюджет клуба, то такое юридическое лицо автоматически попадает в категорию заинтересованной стороны и его спонсорские соглашения так же подлежат анализу на предмет рыночной стоимости.

3. Клубы должны соблюдать правило о трансферном балансе: отрицательный трансферный баланс клуба не должен превышать 100 млн. евро за любой период регистрации игроков, который заканчивается в течение лицензируемого сезона.

Данное требование появилось в FFP недавно и блокирует приобретение прав на регистрацию игроков в течение одного сезона общей суммой на 100 млн. больше, чем клуб выручил от продажи таких прав. Практика его примене-

ния, как не трудно догадаться, еще не сложилась. Тем не менее, можно заметить, что требование отличается от приведенных нами первых двух тем, поскольку обуславливает не стимулирование клубов зарабатывать больше как хозяйствующих субъектов, а несколько иной вектор – подготовку и обучение своих футболистов в целях повышения их трансферной стоимости и, как следствие, расширения возможностей по привлечению других игроков. Такая направленность позволяет говорить о расширении целей FFP: от привлечения спонсоров и поиска новых источников дохода благодаря деятельности клуба до развития футболистов и выстраивания условного баланса между стоимостью приобретенных прав и отчужденных прав за сезон.

Отмеченная нами на последнем примере эволюция целей рассматриваемого института лишний раз подтверждает, почему FFP сегодня постоянно находится на повестке дня не только футбольных клубов и спортивных организаций, но и исследователей вопроса среди спортивных юристов.¹³⁶⁸ Тем не менее, справедливость как критерий права на существование FFP, с одной стороны, и применения отдельных из требований FFP, с другой стороны, в настоящий момент рассматривается только автором данной статьи.

Обратимся к содержанию поставленной проблемы, вовлекая последнюю практику Спортивного арбитражного суда (далее – CAS, арбитраж)¹³⁶⁹. Систематизировав разные аспекты проблемы справедливости института FFP, мы можем обратиться к следующим вопросам:

1. FFP может быть направлен против конкуренции клубов, участвующих в соревнованиях УЕФА.

Конкуренцию клубов в европейском футболе можно рассматривать как с точки зрения регулирования экономической среды в рамках Европейского союза, что было сделано в большей или меньшей степени в исследованиях С. Flanagan, Т. Serby¹³⁷⁰ и рассматривалось в решениях CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA и CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, так и более партикулярно – с позиции конкуренции «грандов», то есть известных клубов, с новыми клубами.

Говоря о соответствии FFP конкурентному праву Европейского союза, приведем только несколько тезисов. Так, в споре **CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA** арбитраж признал не доказанным клубом нарушения правилами FFP су-

¹³⁶⁸ Скромно умалчивая о себе, автор настоящего материала имеет в виду таких европейских спортивных юристов как С. Flanagan и Т. Serby.

¹³⁶⁹ CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA, CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA.

¹³⁷⁰ В большей степени вопросом занимается С. Flanagan, см.: Flanagan С. The corridor of uncertainty: part one, case studies on the legal challenges to the financial regulation of football // The International Sports Law Journal. – 2018. – URL: <https://doi.org/10.1007/s40318-018-0124-0>; стоит упомянуть и исследование Т. Serby: Serby Т. The state of EU sports law: lessons from UEFA's 'Financial Fair Play' regulations // The International Sports Law Journal. – 2016. – № 16, Pp. 37–51.

¹³⁶⁷ См. базу решений Органа УЕФА по финансовому контролю // <https://www.uefa.com/insideuefa/disciplinary/club-financial-controlling-body/cases/index.html>.

существующего конкурентного регулирования в рамках союза.¹³⁷¹ Но для нас сравнительно больший интерес представляет аргументация в приведенном деле своей позиции УЕФА¹³⁷². Организация, вполне очевидно, заявила об отсутствии нарушения конкурентного права, назвав несколько доводов. Во-первых, конкурентное право Европейского союза не может напрямую применяться к определенным нормам FFP: прежде всего, к праву УЕФА на заключение мирового соглашения с клубом об урегулировании нарушения и отказа тем самым от применения спортивных санкций. Во-вторых, соответствие FFP конкурентному праву Европейского союза ранее подтверждалось, с точки зрения разных аспектов обжалования, в практике CAS¹³⁷³.

Теперь обратимся к вопросу о конкуренции «старых» и «новых» клубов, которая будто бы находится под угрозой из-за существования FFP. К примеру, в споре CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA клубом была представлена точка зрения¹³⁷⁴, согласно которой принцип безубыточности в действительности защищает известные и хорошо обеспеченные клубы от конкуренции с новыми клубами. Поэтому данный принцип не является правовым, поскольку не соответствует таким целям FFP как долгосрочная финансовая стабильность клубов и устойчивость соревнований УЕФА. И даже если перечисленные цели являются правовыми в смысле ограничений, накладываемых на европейские клубы, то принцип безубыточности не может быть признан пропорциональным им, поскольку существуют другие механизмы для их достижения.

Несмотря на риторику притязаний клубов, CAS не поддержал заявленной позиции и сформулировал однозначный вывод, который должен на определенное (значительное, предполагаем) время снизить градус дискуссии о конкуренции «новых» и «старых» клубов. Арбитраж ответил¹³⁷⁵, что Регламент УЕФА о лицензировании и финансовом фэйер-плей (далее – Регламент), регулирующий FFP, не направлен против конкуренции клубов, наоборот: **ограничивает клубы, финансовые возможности которых позволяют им действовать не в рыночной модели**, осуществляя траты намного больше, чем они зарабатывали, и тем самым ранее обладая преимуществом над клубами с балансом доходов и расходов.

2. Мировые соглашения, а не санкции должны являться приоритетным инструментом для урегулирования нарушений клубами FFP.

В действующем регулировании FFP мировые соглашения дополняются правом на заключение между УЕФА и клубом добровольного соглашения, но до

редакции Регламента 2015 г. вторые не были представлены на нормативном уровне, что формировало основу для претензий клубов. Разница между мировыми и добровольными соглашениями заключается в том, что право предложения о заключении первых принадлежит УЕФА в лице Органа по финансовому контролю, а право предложения вторых закреплено за клубами. Поэтому в отсутствие на нормативном уровне института добровольных соглашений существовал дисбаланс выбора способа разрешения спора о нарушении FFP: право выбора существовало только у УЕФА.

Попытка оспорить данную ситуацию с точки зрения принципа легальности была предпринята в споре CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA. Клуб считал, что Регламент в редакции 2012 г., применяемый к вменяемым нарушениям, является не правовым, поскольку не предоставляет клубам паритетного УЕФА права на заключение добровольных соглашений¹³⁷⁶. Однако, CAS не поддержал позицию о **не правовом характере Регламента** по нескольким основаниям. Во-первых, клуб не был последователен в своей аргументации, считая что отсутствие права на добровольные соглашения в Регламенте 2012 г. **обуславливает его не правовой характер, но при этом не утверждает о правовом характере** Регламента 2015 г., в котором такие соглашения предусмотрены¹³⁷⁷. Во-вторых, УЕФА делает ошибку, считая, что **мировое соглашение, заключенное с клубом, является самостоятельным институтом**, не связанным с FFP. Следовательно, если клуб апеллирует к не правовому характеру Регламента, значит считает не правовым и состоявшееся мировое соглашение со всеми вытекающими юридическими последствиями¹³⁷⁸.

В другом споре, связанном с использованием института мировых соглашений, CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, клуб предложил новое видение права УЕФА на заключение таких соглашений.

Согласно позиции клуба, не реализация УЕФА своего права предложить мировое соглашение, при конкретных фактических обстоятельствах, означает нарушение принципов **равного обращения и соразмерности ответственности**.¹³⁷⁹

Равное обращение гарантировано ст. 53 (2) Регламента по отношению ко всем клубам, принимающим участие в соревнованиях УЕФА. Согласно мнению клуба в споре CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, решение УЕФА не предлагать клубу мировое соглашение является не справедливым и не равным обращением в контексте **нахождения других клубов**, с которыми заключались ранее мировые соглашения, **в аналогичной ситуации нарушения**

¹³⁷¹ CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, para. 142.

¹³⁷² Там же, para. 79.

¹³⁷³ УЕФА не назвал конкретное решение, но мы понимаем, что речь идет о споре CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA.

¹³⁷⁴ CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA, para. 49.

¹³⁷⁵ Там же, para. 77.

¹³⁷⁶ CAS 2016/A/4492 Galatasaray vs. UEFA, para. 18.

¹³⁷⁷ Там же, para. 48.

¹³⁷⁸ Там же, para. 53.

¹³⁷⁹ CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, para. 77 (d).

принципа FFP о безубыточности¹³⁸⁰. Поэтому власть УЕФА предлагать или не предлагать клубам мировое соглашение в случае нарушения принципа безубыточности, **должна быть проверена** на предмет соответствия принципу равного обращения.

Позиция УЕФА по обозначенному нами вопросу заключалась в рассмотрении мировых соглашений не как права клуба, а только как возможности получить такое предложение.¹³⁸¹ Значит, вполне логично, что Орган УЕФА по финансовому контролю обладает широкой дискрецией при решении вопроса: заключать мировое соглашение или нет.

Проверка на соразмерность является неотъемлемой частью как конкурентного права Европейского союза, которое мы затрагивали ранее в настоящем исследовании, так и нормами Конституции Швейцарии о личных правах. Если обратиться к условиям, позволяющим УЕФА заключить мировое соглашение с клубом, то Процессуальные правила Органа УЕФА по финансовому контролю в положениях ст. 15 (1)¹³⁸², как считал клуб, **не отличаются нормативной определенностью, указывая только на три таких условия: «эффективность, справедливость и сдерживающее воздействие»**¹³⁸³.

Решение об ответственности клуба за нарушение FFP вместо заключения с ним мирового соглашения будет не отвечать принципу соразмерности, как считал клуб, поскольку соглашение является менее строгой мерой, чем санкция. Мировое соглашение, согласно мнению клуба, – объективно менее строгая мера, которая может быть применена к клубу-нарушителю.

В споре CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA клуб предпринял попытку обоснования **природы мирового соглашения как дисциплинарной санкции**.¹³⁸⁴ Несмотря на то, что соглашение не называется в положениях Процессуальных правил Органа УЕФА по финансовому контролю в качестве санкции, оно фактически выполняет аналогичную функцию, поскольку направлено на принуждение к выполнению требований FFP. На практике клубы вынуждены принять мировое соглашение, чтобы избежать более суровых санкций, то есть выбрать одни дисциплинарные меры вместо других. Поэтому крайне важно, чтобы **условия предложения мирового соглашения были прозрачными и понятными клубам**. Открытый перечень факторов, которые могут дополнять названные условия, вызывает существенные сомнения как прозрачный и понятный.

CAS не принял данной линии аргументации. Мировое соглашение, также как и санкции, представляют собой правовой инструмент для Органа УЕФА по

финансовому контролю для урегулирования определенных способом нарушений FFP, совершенных клубами. Мировые соглашения и спортивные (дисциплинарные) санкции являются взаимозаменяемыми инструментами, когда соглашение «... может включать... изложение дисциплинарных санкций» (ст. 15 (2) Процессуальных правил Органа УЕФА по финансовому контролю). Следовательно, **спортивные (дисциплинарные) санкции**, которые могут быть включены в мировые соглашения, **не отличаются от санкций, которые налагаются в одностороннем порядке** в ординарной процедуре. Как подчеркнул CAS, все мировые соглашения, которые представлялись в арбитраж, содержали спортивные (дисциплинарные) санкции.¹³⁸⁵ Поэтому не убедительна позиция клуба, старавшегося убедить, что только мировые соглашения разработаны для соответствия клуба требованиям FFP.

Выводы.

1. Цели FFP не являются статичными и не меняющимися в процессе имплементации данного института в регулирование УЕФА по проведению европейских клубных соревнований. Расширение горизонта целей, последний пример которого мы привели в настоящем исследовании, подтверждается и CAS. Так, арбитраж в споре CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA вложил следующий смысл в целеполагание FFP: улучшение экономических и финансовых возможностей клубов; привнесение большей дисциплины и разумности в управление клубами своими финансами; стимулирование клубов к деятельности на основе собственных доходов; поощрение ответственного расходования клубами средств; защита в долгосрочной перспективе жизнеспособности и устойчивости европейского клубного футбола¹³⁸⁶.

2. Мировые соглашения и спортивные (дисциплинарные) санкции представляют собой два аналогичных правовых инструмента: служат одним целям; основаны на одних и тех же фактических обстоятельствах; имеют взаимозаменяющий характер. Проверка отказа УЕФА от предложения мирового соглашения через принцип легальности встречает достаточно серьезное сомнение: названный принцип применяется только, если спортивная ассоциация нарушает права её членов¹³⁸⁷. В таком случае применение строгих требований, являющихся содержанием принципа легальности, будет обоснованным. Однако, в случае FFP мы имеем дело не с нарушением прав членов ассоциации (УЕФА). Выбор между мировым соглашением и спортивной (дисциплинарной) санкцией как инструментом урегулирования нарушения FFP должен рассматриваться как беспристрастный с точки зрения текущего нормативного

¹³⁸⁰ CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, para. 77 (k).

¹³⁸¹ Там же, para. 79.

¹³⁸² Procedural rules governing the UEFA Club Financial Control Body – Edition 2015.

¹³⁸³ CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, para. 77 (i).

¹³⁸⁴ CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, para. 138.

¹³⁸⁵ Там же, para. 139.

¹³⁸⁶ CAS 2018/A/5808 AC Milan v. UEFA, para. 15.

¹³⁸⁷ Там же, para. 140.

регулирования вопроса и не вторгается в область прав клубов, принимающих участие в соревнованиях УЕФА.

3. Вопрос о справедливости FFP сегодня только начинает использоваться в качестве аргумента (и пока что не достаточно проработанного) для критики FFP как института регулирования европейского клубного футбола. Тем не менее, вопросы FFP как барьера конкуренции «старых» и «новых» клубов, равно как мировых соглашений в качестве приоритетного инструмента урегулирования нарушений FFP уже были поставлены перед CAS. Принципы равного обращения и соразмерности ответственности, нарушение которых возможно в конкретных обстоятельствах применения FFP в отношении клубов-нарушителей, раскрываются в аргументации, в том числе, через критерий справедливости выбора той или иной меры реагирования УЕФА на нарушение FFP и определения степени её тяжести для клуба. Нами это было продемонстрировано, в условиях компактности данного исследования, на примере балансирования между мировым соглашением и спортивной (дисциплинарной) санкцией.

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

1. **АБДИЛЬДИНА ДАНАРА БАГДАТОВНА** (Республика Казахстан, Нур-Султан), научный сотрудник Отдела международного законодательства и сравнительного правоведения РГП на ПХВ Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

2. **АЗИЗОВ УБАЙДУЛЛО АБДУЛЛОЕВИЧ** (Республика Таджикистан), доктор юридических наук, профессор кафедры прав человека и сравнительного правоведения Таджикский национальный университет.

3. **АЛЕКСЕЕВА НАТАЛЬЯ ИВАНОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».

4. **АЛЕШИНА АЛЕКСАНДРА ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

5. **АЛИЕВ ЗАУР ГУМБАТ ОГЛЫ** (Республика Азербайджан, Баку), доктор философии по праву доцент кафедры ЮНЕСКО по правам человека и информационному праву юридического факультета Бакинского Государственного Университета.

6. **АМПЛЕЕВА ЕЛЕНА ЕВГЕНЬЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права Санкт-Петербургского Юридического института (филиала) ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации».

7. **БАЖЕНОВА ТАТЬЯНА МИЛОСЛАВОВНА** (Россия, Екатеринбург), кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права ФГБОУ ВО «Уральского государственного юридического университета».

8. **БАЙКЕЕВА СВЕТЛАНА ЕВГЕНЬЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры истории государства и права ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации».

9. **БЕРНАЦКИЙ ГЕОРГИЙ ГЕНРИХОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет».

10. **БОЛОТИНА ЕЛЕНА ВАЛЕНТИНОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-

го права ФГАОУВО «Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения».

11. **БОРИСОВ АНДРЕЙ МАРКОВИЧ** (Россия, Курск), кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права ФГБОУВО «Курский государственный университет».

12. **БОТАНЦОВ ИОАНН ВЛАДИМИРОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин АОУВО ЛО «Государственный институт экономики, финансов, права и технологий».

13. **БОЧКАРЕВ СЕРГЕЙ ВАДИМОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права ФГБОУВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

14. **ВАСИЛЬЕВ ИЛЬЯ АЛЕКСАНДРОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУВО «Санкт-Петербургский государственный университет».

15. **ВОЙТОВИЧ ЛИЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

16. **ГЕВОРГЯН АШОТ АРАЕВИЧ** (Россия, Москва), студент института частного права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

17. **ДЖАЛИЛОВ СОСЛАН АСЛАНОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат педагогических наук, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России).

18. **ДИНОРШОЕВ АЗИЗ МУСОЕВИЧ** (Республика Таджикистан), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Таджикский национальный университет.

19. **ДОРСКАЯ АЛЕКСАНДРА АНДРЕЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права ФГБОУВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

20. **ЕРЕМИНА ТАТЬЯНА ИВАНОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии.

21. **ЕРМОЛОВИЧ ГЕННАДИЙ ПАВЛОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный профессор ГУАП, профессор кафедры международного и таможенного права ФГАОУВО «Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения».

22. **ЕФРЕМОВА ВАЛЕРИЯ ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Москва), магистр права, кандидат юридических наук.

23. **ЕФРЕМОВА НАДЕЖДА НИКОЛАЕВНА** (Россия, Москва), кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры истории государства и права Института права и национальной безопасности РАНХиГС, доцент департамента общих и межотраслевых дисциплин факультета права НИУ «Высшая школа экономики».

24. **ЖОЛОБОВ ЯРОСЛАВ БОРИСОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), директор Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

25. **ЖУРАВЛЁВ ВАЛЕРИЙ АНАТОЛЬЕВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

26. **ИВАНОВА ГАЛИНА АЛЕКСАНДРОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Северо-Западного института (филиала) ФГБОУВО «Всероссийский государственный университет юстиции».

27. **ИГНАТЬЕВА ЕКАТЕРИНА ЮРЬЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), соискатель кафедры теории права и гражданско-правового образования ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

28. **ИГНАТЬЕВА МАРИНА ВАЛЕРЬЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена».

29. **ИЛЬИНА ТАТЬЯНА НИКОЛАЕВНА** (Россия, Курск), кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета ФГБОУВО «Курский государственный университет».

30. **ИРЖАНОВ АЛИМЖАН САМИГУЛЛАЕВИЧ** (Республика Казахстан, Нур-Султан), кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Отдела международного законодательства и сравнительного правоведения Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

31. **КОВБЕНКО НИКОЛАЙ ДМИТРИЕВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, государственный советник

юстиции 1 класса, заведующий кафедрой Правоведения ФГБОУВО «Санкт-Петербургский государственный аграрный университет».

32. **КОДАН СЕРГЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ** (Россия, Екатеринбург), доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права ФГБОУВО «Уральский государственный юридический университет».

33. **КОДИНЦЕВ АЛЕКСАНДР ЯКОВЛЕВИЧ** (Россия, Сургут), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственного и муниципального управления и управления персоналом, Сургутский государственный университет.

34. **КОНУСОВА ВЕНЕРА ТУЛЕУТАЕВНА** (Республика Казахстан, Нур-Султан), кандидат юридических наук, заместитель директора Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

35. **КОСОВСКАЯ ВИКТОРИЯ АЛЕКСАНДРОВНА** (Россия, Санкт-Петербург) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

36. **КРУПЕНЯ ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА** (Россия, Москва) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права института права и управления Государственного автономного образовательного учреждения высшего образования (г. Москвы) «Московский городской педагогический университет».

37. **КУЗЬМИНА ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Иваново), кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета, заведующий кафедрой уголовного права и процесса ФГБОУ ВО «Ивановский государственный университет».

38. **КУЛЖАБАЕВА ЖАНАТ ОРЫНБЕКОВНА** (Республика Казахстан, Нур-Султан) кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

39. **КУЛИКОВА МАРИЯ СЕРГЕЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), студентка 2 курса магистратуры по программе «Теория и история права и государства, история правовых учений», ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет».

40. **КУЛИКПАЕВА МИРА ЖУМАГАЗЫЕВНА** (Республика Казахстан, Нур-Султан) доктор PhD, начальник Отдела международного законодательства и сравнительного правоведения Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, и. о. доцента кафедры Международного права ЕНУ им. Л.Н. Гумилева.

41. **ЛАДА АЛЕКСЕЙ СЕРГЕЕВИЧ** (Россия, Хабаровск), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры публичного и частного права Дальневосточного института управления – филиала РАНХиГС.

42. **ЛАПТЕВА ЛЮДМИЛА ЕВГЕНЬЕВНА** (Россия, Москва), доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

43. **ЛИХАЧЕВ СЕРГЕЙ ВАСИЛЬЕВИЧ** (Россия, Курск), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права ФГБОУВО «Курский государственный университет».

44. **ЛОМАКИНА ИРИНА БОРИСОВНА** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) ФГКОУВО «Университет прокуратуры Российской Федерации».

45. **ЛОНСКАЯ СВЕТЛАНА ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Калининград), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта.

46. **ЛУКОВСКАЯ ДЖЕНЕВРА ИГОРЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующая кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет».

47. **МАТЧАНОВА ЗОЯ ШАРИФОВНА** (Россия, Санкт-Петербург) кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

48. **МЕТУШЕВСКАЯ ТАТЬЯНА ИОСИФОВНА** (Россия, Курск), кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и административного права ФГБОУВО «Курский государственный университет», член квалификационной коллегии судей Курской области.

49. **НЕМЫТИНА МАРИНА ВИКТОРОВНА** (Россия, Москва), доктор юридических наук, профессор заведующая кафедрой истории права и государства ФГАОУВО «Российский университет дружбы народов».

50. **ОРЛОВА ИННА АНАТОЛЬЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры европейских исследований ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет».

51. **ОЧЕРЕДЬКО ВИКТОР ПАНТЕЛЕЕВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, заместитель директора по научной работе Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

52. **ПАШЕНЦЕВ ДМИТРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ** (Россия, Москва), доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом теории права и междисциплинарный исследований законодательства ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

53. **ПОТАПОВ ЮРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

54. **ПОЦЕЛУЕВ ЕВГЕНИЙ ЛЕОНИДОВИЧ** (Россия, Иваново), кандидат исторических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Ивановский государственный университет».

55. **ПОЧЕКАЕВ РОМАН ЮЛИАНОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» – Санкт-Петербург.

56. **ПРОЦЕНКО ЕВГЕНИЙ ДМИТРИЕВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного права ФГБОУВО «Российский государственный университет им. А. И. Герцена».

57. **РАДЬКО ТИМОФЕЙ НИКОЛАЕВИЧ** (Россия, Москва) доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

58. **РОМАШОВ РОМАН АНАТОЛЬЕВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургский Гуманитарный университет профсоюзов, профессор кафедры теории права и гражданско-правовых дисциплин Института экономики и права Петрозаводского государственного университета.

59. **САБИРОВ КАМАЛ КАНАТКАЛИЕВИЧ** (Республика Казахстан, Нур-Султан) магистр юридических наук, старший научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

60. **САЛЫКОВА ДИНАРА ОМИРТАСОВНА** (Республика Казахстан, Нур-Султан), магистр юридических наук младший научный сотрудник Отдела международного законодательства и сравнительного правоведения РГП на ПХВ Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

61. **СЕМЕНОВА НАДЕЖДА ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Старая Русса), председатель Старорусского районного суда Новгородской области.

62. **СМИРНОВ ЛЕОНИД БОРИСОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права ФГБОУВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена».

63. **ТАЛИМОНЧИК ВАЛЕНТИНА ПЕТРОВНА** (Россия, Санкт-Петербург) доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права ФГБОУВО «Санкт-Петербургский государственный университет».

64. **ТАРАСОВА ЮЛИЯ НИКОЛАЕВНА** (Россия, Санкт-Петербург) кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

65. **ТЕПЛЯКОВ ОЛЕГ ВИКТОРОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доцент кафедры организации кадровой и воспитательной работы ФКУ ДПО «Санкт-Петербургский институт повышения квалификации работников ФСИН России», кандидат политических наук, доцент.

66. **ТРЕТЬЯКОВА ЕКАТЕРИНА СЕРГЕЕВНА** (Россия, Пермь), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Пермского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

67. **ТРОФИМОВ ВАСИЛИЙ ВЛАДИСЛАВОВИЧ** (Россия, Тамбов), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина», директор Научно-исследовательского института государственно-правовых исследований.

68. **ХАРИТОНОВ ЛЕОНИД АЛЕКСАНДРОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

69. **ЧЕРНОГОР НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ** (Россия, Москва), доктор юридических наук, профессор РАН, заместитель директора ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

70. **ЧЕСТНОВ ИЛЬЯ ЛЬВОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) ФГБОУВО «Университет прокуратуры Российской Федерации».

71. **ЧЕЧЕЛЕВ СТАНИСЛАВ ВИКТОРОВИЧ** (Россия, Омск), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и

права юридического факультета ФГБОУВО Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского.

72. **ШАЙМУРУНОВА АНАРА КУАНЫШЕВНА** (Республика Казахстан, Нур-Султан) кандидат юридических наук, доцент, судья Аулиекольского районного суда Костанайской области Республики Казахстан.

73. **ШАТКОВСКАЯ ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА** (Россия, Ростов-на-Дону) доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Южно-Российский институт управления ФГБОУВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

74. **ШУНДИКОВ КОНСТАНТИН ВАЛЕНТИНОВИЧ** (Россия, Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, декан факультета непрерывного образования, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

Научное издание

СУДЕБНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Коллективная монография

ЦНИТ «АСТЕРИОН»

Заказ № 070. Подписано в печать 13.05.2019 г.

Бумага офсетная. Формат 60×84¹/₁₆. Объем 38 п.л. Тираж 500 экз.

Санкт-Петербург, 191015, а/я 83, тел./факс (812) 685-73-00, 970-35-70

E-mail: asterion@asterion.ru