

ISSN 2588-0012

ПРАВО:

история и современность

Научно-практический информационный журнал

Журнал издается с 2017 года
Выходит 4 раза в год

№ 1/2018

Издательство ФГБОУ ВО «ТГТУ»

Учредители: ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный
технический университет»;
ООО «Юридический центр «ФОРУМ»

Издатель: ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный
технический университет»

Главный редактор

кандидат юридических наук, доцент **Е. Е. Орлова**

Заместитель главного редактора

кандидат юридических наук **Е. В. Судоргина**

Ответственный секретарь журнала

кандидат юридических наук, кандидат исторических наук,
доцент **И. Г. Пирожкова**

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС77-70918 от 05.09.2017

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

392032, Россия, Тамбов, ул. Мичуринская, 112, корп. Д, Юридический институт,
тел.: (4752) 630384; e-mail: pravo_red@list.ru

Подписной индекс каталога агентства ФГУП «Почта России» П6820

ISSN 2588-0012

© ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный
технический университет», 2018

© ООО «Юридический центр «ФОРУМ», 2018

Подписано в печать 16.03.2018

Формат журнала 70×100/16. Усл. п. л. 11,20. Уч.-изд. л. 10,00. Тираж 1000 экз. Заказ 063

Макет подготовлен в редакционно-издательском отделе ФГБОУ ВО «ТГТУ»,
e-mail: vestnik@mail.nnn.tstu.ru

Отпечатано в типографии ФГБОУ ВО «ТГТУ»
392032, Тамбов, ул. Мичуринская, 112, к. 201, тел. (4752) 630391

ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ И ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА

Баев Валерий Григорьевич	д-р юрид. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», заведующий кафедрой «Трудовое и предпринимательское право»; <i>e-mail: vgbaev@gmail.com</i>
Бернацкий Георгий Генрихович	д-р юрид. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государствен- ный экономический университет», профессор кафедры «Теория и история государства и права»; <i>e-mail: gberg@yandex.ru</i>
Быков Виктор Михайлович	д-р юрид. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», профессор кафедры «Безопасность и правопорядок»; <i>e-mail: bykov_vm@mail.ru</i>
Дроздова Александра Михайловна	д-р юрид. наук, профессор	ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет», профессор кафедры «Правовая культура и защита прав человека»; <i>e-mail: temp17@rambler.ru</i>
Желудков Михаил Александрович	д-р юрид. наук, доцент	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», профессор кафедры «Уго- ловное право и прикладная информатика в юриспруденции»; <i>e-mail: kandydat1@yandex.ru</i>
Искевич Ирина Сергеевна	канд. юрид. наук, доцент	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», заведующая кафедрой «Международное право»; <i>e-mail: irina_77707@list.ru</i>
Кириллов Станислав Иванович	д-р юрид. наук, профессор	ФГКОУ ВО «Московский университет МВД РФ имени В. Я. Кикотя», профессор кафедры «Кри- минология»; <i>e-mail: stanislav.kirillov.1995@mail.ru</i>
Куркин Борис Александрович	д-р юрид. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», профессор кафедры «Ме- ждународное право»; <i>e-mail: kurkin.boris2012@yandex.ru</i>
Лаврик Татьяна Михайловна	канд. юрид. наук	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», заведующий кафедрой «Гражданское право и процесс»; <i>e-mail: lavriktan@mail.ru</i>
Муромцев Дмитрий Юрьевич	д-р техн. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», проректор по научно- инновационной деятельности; <i>e-mail: postmaster@nauka.tstu.ru</i>
Никулин Виктор Васильевич	д-р ист. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», профессор кафедры «Кон- ституционное и административное право»; <i>e-mail: pravo@admin.tstu.ru</i>
Осокин Роман Борисович	д-р юрид. наук, доцент	ФГКОУ ВО «Московский университет МВД РФ имени В. Я. Кикотя», начальник факультета; <i>e-mail: osokinr@mail.ru</i>
Орлова Елена Евгеньевна	канд. юрид. наук, доцент	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», директор Юридического института; <i>e-mail: elenaorlowa@yandex.ru</i>

Попов Алексей Михайлович	канд. юрид. наук, доцент	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», заведующий кафедрой «Безопасность и правопорядок»; <i>e-mail: pamtambov@yandex.ru</i>
Пчелинцев Анатолий Васильевич	д-р юрид. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», профессор кафедры «Кон- ституционное и административное право»; <i>e-mail: sclj@scj.ru, rinfo@mail.ru</i>
Рыбакова Светлана Викторовна	д-р юрид. наук, доцент	ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юри- дическая академия», профессор кафедры фи- нансового, банковского и таможенного права; <i>e-mail: svrybakova@mail.ru</i>
Саломатин Алексей Юрьевич	д-р юрид. наук, д-р ист. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Пензенский государственный уни- верситет», заведующий кафедрой «Теория госу- дарства и права и политология»; <i>e-mail: valeriya_zinovev@mail.ru</i>
Сафронова Елена Викторовна	д-р юрид. наук, профессор	ФГАОУ ВО «Белгородский государственный на- циональный исследовательский университет», профессор кафедры «Международное право и государствоведение»; <i>e-mail: elena_safronova_2010@mail.ru</i>
Судоргина Елена Валерьевна	канд. юрид. наук	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», и. о. заведующего кафедрой «Конституционное и административное право»; <i>e-mail: tikhnvaele@rambler.ru</i>
Туманова Анастасия Сергеевна	д-р ист. наук, д-р юрид. наук, профессор	ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», профес- сор кафедры «Теория и история права»; <i>e-mail: atumanova@hse.ru</i>
Чернышов Владимир Николаевич	д-р техн. наук, профессор	ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный техни- ческий университет», заведующий кафедрой «Уголовное право и прикладная информатика в юриспруденции»; <i>e-mail: elters@crimeinfo.jesby.tstu.ru</i>

РУБРИКИ журнала «Право: история и современность»

Теория государства и права

(12.00.01 Теория и история права и государства; история правовых учений)

Уголовное право и криминология

(12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право)

Гражданское и семейное право

(12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; меж-
дународное частное право)

Гражданский и арбитражный процесс

(12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс)

Актуальные проблемы права

Трибуна молодого ученого

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Безгин В. Б. Обычное право и волостной суд: современное состояние изучения проблемы	7
Данькова Л. И. Прецедентный характер решений высших органов судебной власти Республики Беларусь	16
Ливеровский А. А. Уточнение смысловых представлений о конституционном нормоконтроле	32
Медушевский А. Н. Право и революция: вклад советской легитимности в постсоветскую конституционную трансформацию	49
Пирожкова И. Г. Формы народного представительства в суде в России периода феодализма	61
Сосенков Ф. С. Отечественная политико-правовая мысль о судебной власти в контексте обеспечения национально-территориального единства России	66
Трофимов В. В. Коммуникация гражданского общества и публичной власти на платформе правового сотворчества как социальный инструмент выравнивания и стабилизации курса государственно-правового развития (введение в проблему)	73

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Копылова О. П., Макарова А. И. Постановление судом справедливого приговора	83
Передерий В. А. Некоторые особенности защиты конституционного права на вознаграждение за труд: следственная и судебная практика	92

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Чорная О. О. Валюта гражданских кредитных правоотношений (по материалам судебной практики Украины)	99
---	----

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

Быков В. М. Новый закон о суде с участием присяжных заседателей: критические заметки	108
Пилипенко Н. С. Международно-правовые нормы о труде: приоритеты белорусского законодательства	117
Пирожкова И. Г., Лисицына Е. Н. Дискуссионные нормы российского судебного права в контексте юрисдикции Европейского Суда по правам человека	125

CONTENTS

THEORY OF STATE AND LAW

Bezgin V. B. Customary Law and Volost Court: the Current Situation in the Study of the Problem	7
Dankova L. I. Precedent Decisions of Higher Judicial Bodies of the Republic of Belarus	16
Liverovsky A. A. Clarification of the Concept of Constitutional Normative Control	32
Medushevsky A. N. Law and Revolution: Contribution of Soviet Legitimacy in the Post-Soviet Constitutional Reform	49
Pirozhkova I. G. Forms of People's Representative Office in Russia's Court of the Feudal Period	61
Sosenkov F. S. Domestic Political and Legal Doctrine of Judicial Power in the Context of Ensuring National and Territorial Unity of Russia	66
Trofimov V. V. Interaction of Civil Society and Public Authority through Collaborative Lawmaking as a Social Instrument of Leveling and Stabilizing the State Legal Development (Introduction to the Problem)	73

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Kopylova O. P., Makarova A. I. The Court's Fair Verdict.....	83
Peredery V. A. Some Features of Protection of the Constitutional Right to a Salary: Investigative and Judicial Practice	92

CIVIL AND FAMILY LAW

Chornaya O. O. The Currency of Civil Lending Relations (Case Study of Ukraine Judicial Practices)	99
--	----

RELEVANT PROBLEMS OF LAW

Bykov V. M. A New Law on Trial by Jury: Critical Notes.....	108
Pilipenko N. S. International Law Norms on Labour: Priorities of Belarusian Legislation	117
Pirozhkova I. G., Lisitsyna E. N. Discussion Norms of the Russian Judicial Law in the Context of Jurisdiction of the European Court of Human Rights	125

В статье осуществлен анализ современного состояния изучения проблемы обычного права и волостного судопроизводства русских крестьян второй половины XIX – начала XX вв. Изучено содержание работ, раскрывающих место и роль правовых обычаев в отечественном законодательстве. Особое внимание уделено деятельности волостных судов и их значению в развитии правосознания жителей российской деревни

Ключевые слова: обычное право; русские крестьяне; волостной суд; историография; правовая система; самосуд.

Владимир Борисович Безгин, *д-р ист. наук, профессор, кафедра «История и философия», ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»; vladyka62@mail.ru*

ОБЫЧНОЕ ПРАВО И ВОЛОСТНОЙ СУД: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИЗУЧЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ

В настоящее время стало очевидно, что отход от этнокультурных ценностей и потеря национальных корней под действием всеобщей глобализации – это путь, ведущий к ослаблению и утрате национальной суверенности. Не дала желаемого результата и попытка унификации российской системы права по западным лекалам. Путь реформирования правовой системы лежит через повышение ее эффективности, достижение которой невозможно без творческого использования всего многообразия национального правового наследия, в том числе и обычного права русского крестьянства.

Обычно-правовая система российского крестьянства является уникальным опытом достижения правомерного поведения посредством исполнения написанных установлений. Традиционная система крестьянского самоуправления позволяла сдерживать и смягчать конфликты внутри общины. Современная Россия давно уже не является страной крестьянской, но продолжает оставаться таковой по сути национального характера россиян. Выработанные веками понятия русских крестьян о правде, справедливости и сегодня присущи правосознанию наших сограждан.

В настоящее время изучение феномена обычного права является одной из перспективных тем историко-правовых исследований. Большинство специалистов рассматривают его как целостную правовую систему. Вполне закономерно, что в разработке проблематики особое внимание уделяется прагматизму правовых обычаев, который и обусловил длительность их применения. На эту особенность норм обычного права обращает внимание А. Г. Алборова. По итогам диссертационного исследования она приходит к выводу о том, что «по сравнению с писаным правом, народные

обычаи, несмотря на свою консервативность, в действительности оказывались более гибким регулятором общественных отношений, способным учесть множество разносторонних факторов и приспособиться к ним. Эта черта обычного права способствовала достижению социальной справедливости в процессе его применения, в том виде, как это понималась крестьянами» [1, с. 14]. В свою очередь эффективность правовой системы страны, по мнению А. С. Коноваловой, зависит от того насколько действующие правовые институты реально отражают обычное право в современном законодательстве и практике правоприменения [15, с. 5]. В данном контексте справедливым представляется утверждение А. В. Кирилина о том, что «обыденное правосознание значительной части наших сограждан содержит массу традиционных элементов, истоки которых берут свое начало в крестьянском менталитете. В качестве примера достаточно привести неприятие института частной собственности, негативное отношение к позитивному праву» [14, с. 5].

Современное состояние отечественной науки характеризуется ростом исследовательского интереса к проблеме обычного права русского села. Хорошим подспорьем в изучении данного вопроса стал библиографический указатель по обычному праву, составленный А. А. Никишенковым [24]. Следует отметить, что появление ряда фундаментальных исследований посвященных обычному праву русских крестьян периода поздней империи. В русле юридической антропологии выполнена монография Т. В. Шатковской [35]. Впервые в историко-правовой науке в ней осуществлен анализ роли и значения обычного права в российской правовой системе России второй половины XIX – начала XX вв. Автор доказывает взаимосвязь принципов обычного права и основ законодательства и утверждает, что признание обычного права в качестве основы права не умаляет значение закона как источника права, а лишь возвращает позитивному праву его историческую почву [35, с. 31, 34].

Как историческим феноменом, вобравшим в себя многовековой правовой опыт русского народа, трактует обычное право крестьян исследователь В. Б. Безгин. Он рассматривает традиционное право как составную часть крестьянского самоуправления. Согласно его утверждению, «современная правовая система, основанная на верховенстве закона, должна быть направлена на достижение в обществе справедливости, социального мира и общественного равновесия, тех принципов, которые и выступали традиционной основой правовых обычаев и правосудия русских крестьян» [5].

Работы последних лет по данной теме – свидетельство ее междисциплинарного характера. Так, принципы обычного права русского крестьянства изучены в диссертации А. В. Курашова [17]. Состоянию сельского судопроизводства и роли в нем правовых обычаев посвящена книга липецкого историка Л. И. Земцова [13]. Этнографом С. В. Кузнецовым установлено содержание правовых традиций в различных сферах жизни русской деревни [16].

Отрадно, что проблема роли и места правового обычая в повседневной жизни российской деревни привлекает внимание молодых ученых. Значение правового обычая в регулировании общественных отношений в дореволюционной России на примере удмуртской общины-бускель изу-

чена в статье А. Е. Загребина и И. Л. Поздеева [11]. По утверждению авторов, правовой обычай «был одним из наиболее эффективных механизмов постепенного включения членов этнических сообществ в сферу позитивного права Российской империи и организации государственного управления инородческих окраин» [11, с. 153]. Эволюция обычно-правовых норм семейно-брачных отношений у марийцев стала предметом изучения в статье ученого из Чебоксар А. В. Ефремова [10]. Анализ особенностей обычного права в контексте «трудовой» теории крестьянской семьи предпринят в работе П. Ю. Мельникова [20]. Им дан обстоятельный обзор взглядов правоведов дореволюционной поры на принцип «трудового начала» и его роли в семейных и наследственных отношениях русских крестьян.

Устойчивый интерес проявляют исследователи и к деятельности волостных судов. За последние годы этой теме посвящено значительное число публикаций, выполненных на материалах регионов [3, 19, 22, 29, 31, 37]. Вопросы реформирования волостного судопроизводства рассмотрены в статьях А. А. Сорокина [30], О. С. Степановой [32], Ю. В. Щединой [39]. О тенденции сближения волостной и мировой юстиции размышляет в своей работе С. В. Лонская [18]. По ее, весьма спорному утверждению, «на протяжении пятидесяти лет сосуществования в Российской империи волостной и мировой юстиции в конце XIX – начале XX вв. шел процесс неуклонного движения к единой системе местных судов» [18, с. 14]. Основываясь на изучении деятельности правительственных комиссий начала XX в., В. В. Баринов считает, что «преобразование организационно-правовых основ деятельности волостного суда происходило на фоне разрешения вопроса о дальнейшем существовании местной юстиции в целом и необходимости возрождения низшего звена судебной системы Российской империи – мирового суда» [2]. Оценка закона о местных судах 1912 г. приводит украинского историка И. Г. Верховцеву к выводу о том, что несмотря на то, что этот шаг способствовал преодолению сословной ограниченности крестьянства, он оказался фатально запоздалым, поскольку усиливал социальное напряжение в селе накануне Первой мировой войны [8]. Напротив, Л. И. Земцов, основываясь на обсуждении законопроекта и содержании думских дебатов, утверждает, что волостной суд вкупе с восстанавливаемым мировым судом мог «оказать существенное влияние на начало формирования настоящего народного суда» [12, с. 57]. Подводя итог изучению волостных судов и крестьянского правосудия зауральской деревни во второй половине XIX – начале XX вв., И. И. Меншиков и С. Г. Федоров замечают, что «с развитием модернизационных процессов все большее число крестьян отдавало предпочтение волостному суду перед “деревенским” и коронному перед волостным» [21, с. 140].

Проблема взаимодействия волостных судов с земскими начальниками изучена в публикации исследователя Н. В. Башкиревой [4]. Анализ автором контроля земских начальников волостного судопроизводства приводит автора к выводу о том, что такая опека способствовала подъему правосознания деревни, сокращению практики применения телесных наказаний в крестьянской среде [4, с. 167]. На основе широкого круга архивных источников Д. В. Егоровым создан исторический портрет волостного судьи [9]. Склонность волостных судей к взяткам уральский историк И. А. Попп усматривает в их абсолютной безнаказанности, в том, что они обосновывали свои действия аморфными и не всегда ясными «обычаями» [25].

Не утратила своей актуальности и тема крестьянского самосуда. Свидетельство тому ряд современные публикации по этой проблеме. Исследователь С. Г. Федоров изучил феномен самочинных расправ крестьян над конокрадами [33], в качестве наказания за снохачество [34]. Автор приходит к выводу, что если в борьбе с конокрадством самосуд в российской деревне был явлением обыденным, то самосуд за снохачество являлся мерой экстраординарной. На легитимизацию самосуда при помощи санкции сельского схода или местной власти обращают внимание Т. Ю. Музычук и В. В. Кулачков. По их мнению, это «придавало ему вид законности и снижало вероятность мести со стороны жертвы» [23, с. 444].

Исходя из тезиса об архаики и примитивности социально-правового развития страны, рассматривает самосуд А. М. Смирнов. В научных статьях [27, 28] и монографии [26] он, на наш взгляд, упрощенно трактует самосуд как исключительно преступное деяние. Такой поверхностный взгляд на уникальное явление правовой жизни крестьян вызвал обоснованную критику со стороны специалистов [6, с. 274; 7, с. 31]. Напротив, примером глубокого и всестороннего анализа этого явления стала статья знатока обычного права российских крестьян Т. В. Шатковской [36]. Автор интерпретирует понятие самосуд как проявление народной культуры. Исследователь приходит к обоснованному выводу о том, что «посредством сельского самосуда осуществлялись ... укрепление сельской солидарности, выход коллективной агрессии ... формализация и блокирование насильственных форм поведения, силовое обеспечение «мирского» авторитета ... улучшение стратегий выхода из аномальной ситуации» [36, с. 39].

Проведенный анализ научной литературы последних лет дает основание сделать вывод о том, что проблема обычного права и волостного суда не утратила своей исследовательской актуальности. Полученные результаты имеют практическое значение в деле совершенствования правовой системы и процессе повышения эффективности судопроизводства современной России. Учет правового опыта позволит выяснить, какие исторические формы нормативного регулирования государство может без особого ущерба для своего суверенитета вернуть гражданскому обществу. Это даст государственной власти, задыхающейся под тяжестью своих законов, возможность разгрузить судебный аппарат. Посредством примирительного характера общественного правосудия, лишённого юридического формализма, возможно досудебное разрешение значительной части имущественных споров и большинства правонарушений. Использование исторического опыта народного правосудия в процессе современного законотворчества позволит с большей долей вероятности предвидеть судьбу тех или иных законодательных новелл, спрогнозировать эффективность принятых решений.

Список литературы

1. **Алборова А. Г.** Обычное гражданское право российских крестьян во второй половине XX в. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / А. Г. Алборова. Нижний Новгород, 2007. 30 с.

2. **Баринов В. В.** Деятельность правительственных комиссий по реформированию волостного судопроизводства в начале XX века // Вестник Евразийской академии административных наук. 2014. № 4(29). С. 50 – 56.

3. **Баринов В. В.** Система органов волостной юстиции на территории Республики Мордовия в конце XIX – начале XX (по материалам Пензенской и Тамбовской губерний) // Российский научный мир. 2013. № 1. С. 120 – 128.
4. **Башкирева Н. В.** Институт земских участковых начальников и волостной суд: к вопросу взаимодействия // Известия ВГПУ. 2013. Т. 260, №. 1. С. 164 – 168.
5. **Безгин В. Б.** Мужичья правда. Обычное право и суд русских крестьян. М. : Common place, 2017. 334 с.
6. **Безгин В. Б.** Сельское правосудие и правовые обычаи русских крестьян второй половины XIX – начала XX века : монография. Тамбов : Изд-во ИП Чеснокова А.В., 2014. 288 с.
7. **Васев И. Н.** Самосуд в крестьянском правовом быту // Известия Алтайского государственного университета. 2016. № 3(91). С. 28 – 32.
8. **Верховцева И. Г.** Реформирование волостного суда в Российской империи в 1912 – 1914 гг. // Интеллигенция и власть. 2015. Вып. 32. С. 48 – 53.
9. **Егоров Д. В.** Исторический портрет волостного судьи // Вестник Пермского университета. 2015. Вып. 4(31). С. 120 – 128.
10. **Ефремов А. В.** Эволюция обычно-правовых норм института брака и семьи у этноса мари в XVIII–XIX вв. // Мир науки, культуры, образования. 2014. № 6(49). С. 300 – 302.
11. **Загребин А. Е., Поздеев И. Л.** Правовой обычай в практике социального регулирования удмуртской общины-буксель // Вестник Удмуртского университета. 2016. Т. 26, Вып. 6. С. 153 – 161.
12. **Земцов Л. И.** Борьба за крестьянское правосудие в начале XX века // Вестник восстановительной юстиции. 2016. Вып. 13. С. 52 – 59.
13. **Земцов Л. И.** Крестьянский самосуд: правовые основы и деятельность волостных судов в пореформенной России (60 – 80-е гг. XX в.). Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. 264 с.
14. **Кирилин А. В.** Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Кирилин. М., 2005. 23 с.
15. **Коновалова А. С.** Обычное право в российской правовой жизни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. С. Коновалова. М., 2005. 23 с.
16. **Кузнецов С. В.** Хозяйственные, религиозные и правовые традиции русских (XIX – начало XX в.). М. : Ин-т этнологии и антропологии РАН, 2008. 362 с.
17. **Курашов А. В.** Основные принципы обычного права русского крестьянства конца XIX – начала XX века: по материалам центральных губерний : автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / А. В. Курашов. М., 2003. 16 с.
18. **Лонская С. В.** Мировые и волостные суды Российской империи на пути к единству // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 7 – 14.
19. **Мартышкин В. М.** Деятельность института волостного судопроизводства в пореформенной России: к 150-летию судебных уставов 1864 г. // Евразийская адвокатура. 2014. № 3(10). С. 33 – 37.
20. **Мельников П. Ю.** Особенности обычного права Российской империи XIX века: трудовая теория крестьянской семьи (основные положения и контраргументы) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2(103). С. 59 – 64.
21. **Менщиков И. С., Федоров С. Г.** Волостные суды и крестьянское правосудие в Южном Зауралье : монография. Курган : Изд-во Курганского гос. ун-та, 2017. 152 с.

22. **Меншиков И. С.** Волостной суд как хранитель традиционных норм поведения в русской деревне // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2016. № 6(68). Ч. I. С. 119 – 124.
23. **Музычук Т. Л., Кулачков В. В.** Самосуд в России: историко-правовой опыт (по материалам Западного региона) // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11, № 2. С. 444 – 450.
24. **Обычное право народов России: библиографический указатель (1890 – 1998 гг.)** / сост. и автор вступ. ст. А. А. Никишенков ; под ред. Ю. И. Семенова. М. : Старый сад, 1998. 252 с.
25. **Попп И. А.** Крестьянский местный суд: к проблеме «лихоимства» и «мздоимства» волостных судей // Вопросы всеобщей истории. 2013. Т. 15. С. 84 – 89.
26. **Смирнов А. М.** Самосуд в России. М. : Юрлитинформ, 2013. 384 с.
27. **Смирнов А. М.** Самосуд как социально-культурный феномен крестьянской общины в эпоху Российской империи // История государства и права. 2013. № 10. С. 10 – 13.
28. **Смирнов А. М.** Самосуд над ведьмами и колдунами в России // История государства и права. 2015. № 7. С. 6 – 9.
29. **Сорокин А. А.** Волостной суд в системе судопроизводства Российской империи в конце XIX – начале XX вв. // Социогуманитарный вестник. 2011. № 2. С. 121 – 125.
30. **Сорокин А. А.** Реформа волостного суда в 1890-е годы (по материалам комиссии Н. В. Муравьева) // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Сер.: Гуманитарные и социальные науки. 2016. № 6. С. 68 – 74.
31. **Соснина М. А.** Некоторые особенности правового регулирования деятельности волостных судов в Архангельской губернии // Администратор суда. 2014. №3. С. 34 – 38.
32. **Степанова О. С.** Развитие волостного суда в Российской империи в пореформенный период // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 2. С. 58 – 70.
33. **Федоров С. Г.** Конокрадство и самосуд в системе обычного права провинциальной России второй половины XIX века // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 3(41). Ч. II. С. 197 – 199.
34. **Федоров С. Г.** Снохачество и самосуд в обычном праве российской и сибирской деревень во второй половине XIX – начале XX в. // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 11(61). Ч. I. С. 185 – 188.
35. **Шатковская Т. В.** Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века. Ростов н/Д : АПСН СКНЦ ВШ ЮФУ, 2009. 576 с.
36. **Шатковская Т. В.** Самосуд как проявление российского правового менталитета // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 35 – 39.
37. **Шишкарева Т. Н.** Деятельность волостных судов в 1861 – 1889 гг. в Курской губернии // Перспективы науки. 2014. № 1(52). С. 26 – 30.
38. **Щедрина Ю. В.** Дискуссия о судьбе волостного суда в ходе работы Особого совещания о нуждах сельскохозяйственной промышленности [Электронный ресурс] // Ученые записки. Электронный журнал Курского государственного университета. 2014. № 4 (32). URL : <http://scientific-notes.ru/pdf/037-006.pdf> (дата обращения: 02.12.2017).
39. **Щедрина Ю. В.** Правовое регулирование статуса волостных судей в проектах редакционных комиссии (1902-1904 гг.) [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Вестник МГОУ». 2014. № 1. URL : <http://vestnik-mgou.ru/Articles/Doc/542> (дата обращения: 02.12.2017).

References

1. **Alborova A.G.** *Obychnoe grazhdanskoe pravo rossiiskikh krest'yan vo vtoroi polovine XX v.: avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01.* [The usual civil law of Russian peasants in the second half of the 20th century: Author's abstract. dis. ... cand. Jur. Sciences: 12.00.01.], Nizhnii Novgorod, 2007, 30 p. (In Russ.)
2. **Barinov V.V.** [Activity of government commissions on reforming volost court proceedings in the early 20th century], *Transactions of the Eurasian Academy of Administrative Sciences*, 2014, no. 4(29), pp. 50-56. (In Russ., abstract in Eng.)
3. **Barinov V.V.** [The system of bodies of volost justice in the territory of the Republic of Mordovia in the late XIX - early XX (based on the materials of the Penza and Tambov provinces)], *Rossiiskii nauchnyi mir* [The Russian scientific world], 2013, no 1, pp. 120-128. (In Russ.)
4. **Bashkireva N.V.** [Institute zemsky district chiefs and volost court: to the issue of interaction], *Izvestiya VGPU* [News of the VGPU], 2013, vol. 260, no. 1, pp. 164-168. (In Russ.)
5. **Bezgin V.B.** *Muzhitskaya pravda. Obychnoe pravo i sud russkikh krest'yan* [The peasant truth. The customary law and court of Russian peasants], Moscow: Common place, 2017, 334 p. (In Russ.)
6. **Bezgin V.B.** *Sel'skoe pravosudie i pravovye obychai russkikh krest'yan vtoroi poloviny XIX – nachala XX veka : monografiya* [Rural justice and legal customs of Russian peasants of the second half of the XIX – early XX century: monograph], Tambov : izdatel'stvo IP Chesnokova A.V., 2014, 288 p. (In Russ.)
7. **Vasev I.N.** [Samossud in peasant legal life], *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta* [Proceedings of the Altai State University], 2016, no. 3(91), pp. 28-32. (In Russ.)
8. **Verkhovtseva I.G.** [Reform of the volost court in the Russian Empire in 1912 – 1914], *Intelligentsiya i vlast'* [Intelligentsia and power], 2015, no. 32, pp. 48-53. (In Russ.)
9. **Egorov D.V.** [Historical portrait of the parish judge], *Transactions of the Perm University*, 2015, no. 4(31), pp. 120-128. (In Russ., abstract in Eng.)
10. **Efremov A.V.** [Evolution of the usual legal norms of the institution of marriage and family in the ethnos of the Mari in the 18th-19th centuries], *Mir nauki, kul'tury, obrazovaniya* [World of Science, Culture, Education], 2014, no. 6(49), pp. 300-302. (In Russ.)
11. **Zagrebin A.E., Pozdeev I.L.** [The legal custom in the practice of social regulation of the Udmurt community-buksel], *Transactions of the Ufa University*, 2016, vol. 26, no. 6, pp. 153-161. (In Russ., abstract in Eng.)
12. **Zemtsov L.I.** [The struggle for peasant justice in the early XX century], *Transactions of restorative justice*, 2016, no. 13, pp. 52-59. (In Russ., abstract in Eng.)
13. **Zemtsov L.I.** *Krest'yanskii samosud: pravovye osnovy i deyatelnost' volostnykh sudov v poreformennoi Rossii (60 – 80-e gg. XX v.)* [Peasant self-judiciary: legal foundations and activities of volost courts in post-reform Russia (60th-80th of XX century)], Voronezh : Izdatel'stvo Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta, 2007, 264 p. (In Russ.)
14. **Kirilin A.V.** *Krest'yanskoe obychnoe pravo v volostnykh sudakh i gosudarstvennaya politika poreformennoi Rossii : avtoreferat disseratsii kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01* [Peasant customary law in volost courts and state policy of post-reform Russia: the author's abstract of the dissertation of the master of laws: 12.00.01], Moscow, 2005, 23 p. (In Russ.)
15. **Konovalova A.S.** *Obychnoe pravo v rossiiskoi pravovoi zhizni : avtoreferat disseratsii kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01*, [Peasant customary law in volost

courts and state policy of post-reform Russia: the author's abstract of the dissertation of the master of laws: 12.00.01], Moscow, 2005. 23 p. (In Russ.)

16. **Kuznetsov S.V.** *Khozyaistvennyye, religioznye i pravovyye traditsii russkikh (XIX – nachalo XX v.)* [Economic, religious and legal traditions of Russians (XIX - early XX century.)], Moscow: Internet etnologii i antropologii RAN, 2008. 362 p. (In Russ.)

17. **Kurashov A.V.** *Osnovnye printsipy obychnogo prava russkogo krest'yanstva kontsa XIX – nachala XX veka: po materialam tsentral'nykh gubernii : avtoreferat dissertatsii kandidata istoricheskikh nauk: 07.00.02* [Basic principles of the customary law of the Russian peasantry of the late XIX - early XX century: based on the materials of the central provinces: the author's abstract of the dissertation of the Candidate of Historical Sciences: 07.00.02], Moscow, 2003, 16 p. (In Russ.)

18. **Lonskaya S.V.** [The world and volost courts of the Russian Empire are on the way to unity], *Transactions of the Baltic Federal University named after I. Kant*, 2013, no. 9, pp. 7-14. (In Russ., abstract in Eng.)

19. **Martyshkin V.M.** [Activity of the Institute of Volost Court Proceedings in Post-Reform Russia: Towards the 150th Anniversary of the Judicial Charters of 1864], *Evrasiiskaya advokatura* [Eurasian Advocacy], 2014, no. 3(10), pp. 33-37. (In Russ.)

20. **Mel'nikov P.Yu.** [Features of the customary law of the Russian Empire of the XIX century: the labor theory of the peasant family (basic provisions and counterarguments)], *Transactions of the Saratov State Law Academy*, 2015, no. 2(103), pp. 59-64. (In Russ., abstract in Eng.)

21. **Menshchikov I.S., Fedorov S.G.** *Volostnye sudy i krest'yanskoe pravosudie v Yuzhnom Zaural'e : monografiya* [Volost courts and peasant justice in the Southern Trans-Urals: monograph], Kurgan : Izdatel'stvo Kurganskogo gosudarstvennogo universiteta, 2017, 152 p. (In Russ.)

22. **Menshchikov I.S.** [Volost court as the keeper of traditional norms of behavior in the Russian village], *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridi-cheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki* [Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Questions of theory and practice], 2016, no. 6(68), part I, pp. 119-124. (In Russ.)

23. **Muzychuk T.L., Kulachkov V.V.** [Samosud in Russia: historical and legal experience (based on materials from the Western region)], *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal* [All-Russian Criminological Journal], 2017, vol. 11, no. 2, pp. 444-450. (In Russ.)

24. **Nikishenkov A.A., Semenov Yu.I.** [Ed.] *Obychnoe pravo narodov Rossii: bibliograficheskii ukazatel' (1890 – 1998 gg.)* [The customary law of the peoples of Russia: a bibliographic index (1890 – 1998)], Moscow: Staryi sad, 1998, 252 p. (In Russ.)

25. **Popp I.A.** [Peasant local court: to the problem of "lyonymism" and "bribery" of volost judges], *Voprosy vseobshchei istorii* [Questions of General History], 2013, vol. 15, pp. 84-89. (In Russ.)

26. **Smirnov A.M.** *Samosud v Rossii* [Samosud in Russia], Moscow: Yurlitinform, 2013, 384 p. (In Russ.)

27. **Smirnov A.M.** [Samossud as a socio-cultural phenomenon of a peasant community in the era of the Russian Empire], *Istoriya gosudarstva i prava* [History of State and Law], 2013, no. 10, pp. 10-13. (In Russ.)

28. **Smirnov A.M.** [Samossud over Witches and Sorcerers in Russia], *Istoriya gosudarstva i prava* [History of State and Law], 2015, no. 7, pp. 6-9. (In Russ.)

29. **Sorokin A.A.** [Volost court in the system of legal proceedings of the Russian Empire in the late XIX – early XX centuries], *Sotsiogumanitarnyi vestnik* [Herald Socio-humanitarian], 2011, no 2, pp. 121-125. (In Russ., abstract in Eng.)

30. **Sorokin A.A.** [Reform of the volost court in the 1890s (based on the materials of the commission N.V. Muraviev)], *Transactions of the Northern (Arctic) Federal*

University. Series of Humanities and Social Sciences, 2016, no. 6, pp. 68-74. (In Russ., abstract in Eng.)

31. **Sosnina M.A.** [Some peculiarities of legal regulation of volost courts in Arkhangelsk province], *Administrator suda* [Court Administrator], 2014, no. 3, pp. 34-38. (In Russ.)

32. **Stepanova O.S.** [The development of a volost court in the Russian Empire in the post-reform period], *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk* [Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences], 2013, no. 2, pp. 58-70. (In Russ.)

33. **Fedorov S.G.** [Conduct and lynching in the system of customary law of provincial Russia in the second half of the 19th century], *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki* [Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Questions of theory and practice], 2014, no. 3(41), part II, pp. 197-199. (In Russ.)

34. **Fedorov S.G.** [Snobachestvo and lynching in the customary law of the Russian and Siberian villages in the second half of the XIX – early XX century], *Istoricheskie, filo-sofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki* [Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Questions of theory and practice], 2015, no. 11(61), part I, pp. 185-188. (In Russ.)

35. **Shatkovskaya T.V.** *Obychnoe pravo rossiiskikh krest'yan vtoroi poloviny XIX – nachala XX veka* [The customary law of Russian peasants of the second half of the XIX – early XX century], Rostov on Don: APSN SKNTs VSh YuFU, 2009. 576 p. (In Russ.)

36. **Shatkovskaya T.V.** [Samossud as a manifestation of the Russian legal mentality], *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve* [Gaps in Russian legislation], 2012, no. 6, pp. 35-39. (In Russ.)

37. **Shishkareva T.N.** [The activities of volost courts in 1861 - 1889 gg. in the Kursk province], *Perspektivy nauki* [Prospects of Science], 2014, no 1(52), pp. 26-30. (In Russ.)

38. <http://scientific-notes.ru/pdf/037-006.pdf> (accessed: 2 Desember 2017). (In Russ.)

39. <http://evestnik-mgou.ru/Articles/Doc/542> (accessed: 2 Desember 2017). (In Russ.)

CUSTOMARY LAW AND VOLOST COURT: THE CURRENT SITUATION IN THE STUDY OF THE PROBLEM

V. B. Bezgin, *Doctor of History, Professor,
Department of History and Philosophy,
Tambov State Technical University;
vladyka62@mail.ru*

The article analyzes the current situation in the study of the problem of customary law and volost court proceedings of Russian peasants of the second half of the XIX – early XX century. The works revealing the place and role of legal customs in the domestic legislation have been studied. Particular attention is given to the work of volost courts and their role in developing the sense of justice of residents of the Russian village.

Keywords: customary law; Russian peasants; volost court; historiography; legal system; lynching.

© В. Б. Безгин, 2018

Статья поступила в редакцию 03.12.2017

На примере Постановлений Верховного Суда Республики Беларусь и действовавшего ранее Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь рассматриваются особенности и проблемы правоприменения и правотворчества данного института. Отмечено, что возросшая роль суда в жизни общества с необходимостью приводит к выполнению судебной практикой нормотворческой функции. При таком подходе можно говорить о том, что при рассмотрении дел суды, толкуя соответствующие положения актов законодательства различного уровня в ходе правоприменения, следуют выработанной судебной практике, находящей либо еще не нашедшей своего отражения, оценки и обобщения в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда.

Ключевые слова: постановления Верховного Суда Республики Беларусь; решения Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь; судебное правотворчество; судебная практика; судебное толкование.

Лариса Ивановна Данькова, доцент кафедры теории и истории права, Частное учреждение образования «БИП – Институт правоведения», Гродненский филиал, г. Гродно, Республика Беларусь; dankovalarisa@mail.ru

ПРЕЦЕДЕНТНЫЙ ХАРАКТЕР РЕШЕНИЙ ВЫСШИХ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Важность судебного правотворчества обусловлена, прежде всего, особой связующей ролью между существующими нормами права и жизненными ситуациями, конфликтами, каковые вправе разрешить только суд. Основным источником белорусского права является нормативный правовой акт, однако на протяжении всей истории развития права правоприменителями изучается судебная практика, формирование которой в Республике Беларусь происходит путем принятия постановлений высшей судебной инстанцией в системе судов общей юрисдикции – Верховным Судом.

Безусловно, решения судебной власти, которые направлены на преодоление неточностей, неясностей и явных пробелов в позитивном праве, выступающих в виде постановлений пленума Верховного Суда, являются ориентиром на неоднократное разрешение аналогичных дел в судебной практике. Данный подход имеет давнюю правовую традицию, и сформировался в рамках советского права.

По мнению Е. Б. Абросимовой, постановления Пленума Верховного Суда обладают признаками источника права в силу того, что они являются способом внешнего выражения нормы права (абстрактного правила поведения) и выступают способом закрепления нормы [2, с. 360–361].

Относительно природы разъяснений Пленума Верховного Суда как в доктринальных источниках советского периода, так и в современной юридической литературе нет единства научных взглядов. В советской литературе преобладающей являлась точка зрения, отрицающая за постановлениями Пленума Верховного Суда СССР нормативного значения. Наобо-

рот, нередко авторы, анализирующие указанные правовые документы, подчеркивают их «особую» природу [9, с. 164]. Российская (советская) правовая система предшествующих десятилетий не признавала акты судебных органов, в том числе высшей инстанции, источниками права, правотворческой функции этих органов, судебный прецедент [11, с. 6].

Попытки обоснования судебной практики в качестве источника права предпринимались в различных отраслях советского права, однако законодателью они представлялись недостаточно аргументированными. Это объясняется тем, что в основу официальной концепции советского права была заложена аксиома, согласно которой советское право не могло рассматривать судебный прецедент в качестве источника права. Считалось, что судебный прецедент в законодательной деятельности негативно влияет на роль представительных органов государства в законодательной деятельности. Вместе с тем на практике судебный прецедент и судебное правотворчество существовали в различных легальных формах [13, с. 530].

В частности, первые попытки представления руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР как источника уголовного права предпринимались еще в 1940–1950 гг. Однако по ряду объективных и субъективных причин разъяснения Пленума считались «чуть ли не персонею нон грата для советского уголовного права» [16, с. 8; 20, с. 51].

С. М. Вильнянский по данному поводу писал: «Само собой разумеется, советский суд не может и не должен создавать новые законы. Но понятие закона не совпадает с понятием правовой нормы, а правовая норма создается не только законом. Советские суды должны решать дело не так, как им кажется удобным и правильным, независимо от требований закона: они должны решать дело на основании существующего права, а право не исчерпывается понятием закона» [6, с. 241].

Опубликование решений судебных инстанций по конкретным гражданским и уголовным делам в юридической литературе позволяло заинтересованным лицам добиваться сходных решений в сходных случаях по всем аналогичным категориям дел, которые рассматривались нижестоящими судами, и фактически использовать их в качестве источника советского права [12, с. 20].

Об усилении роли судебного правотворчества свидетельствует тот факт, что в период 1961–1985 гг. Пленум Верховного Суда нашей республики принял 118 постановлений, содержащих руководящие разъяснения, в том числе 3 – по общим вопросам судебной деятельности, 41 – гражданским, 74 – уголовным делам. При этом большинство постановлений по отдельным категориям гражданских и уголовных дел содержали разъяснения норм не только материального, но и процессуального закона [10, с. 16]. За аналогичный период времени Верховным Судом Республики Беларусь (действует с 19.09.1991 г.) было принято 262 постановления, из них действует 157 (по состоянию на 14 марта 2017 г.) нередко авторы, анализирующие указанные правовые документы, подчеркивают их «особую» природу (эталон – законодательство Республики Беларусь).

До настоящего времени однозначной позиции по вопросу о том, можно ли определенные судебные акты и акты судебных органов рассматривать в качестве дополнительных источников права, а также каковы их ме-

сто и роль в системе источников белорусского права, в отечественной юриспруденции не выработано. Место и роль постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь в системе источников права, в целом проблема признания за судебными органами нормотворческой функции остается дискуссионной.

Белорусский законодатель отнес постановления Пленума Верховного Суда к нормативным правовым актам (О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10.01.2000 г., № 351-З; в редакции Закона Республики Беларусь от 02.07.2009 г.). Данные постановления направлены на обеспечение единообразия правоприменительной практики судов.

В силу сложившейся правовой традиции за высшими органами судебной власти признается право на толкование законов.

Согласно Кодексу Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей в компетенцию Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, наряду с другими полномочиями, входит рассмотрение материалов обобщения судебной практики, судебной статистики и дача в порядке судебного толкования общим судам разъяснения по вопросам применения законодательства (статья 51) (Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31.05.2006 г.: текст Кодекса по состоянию на 04.01.2014 г.).

При этом указанное судебное толкование подчиняется общим правилам толкования, выявляя смысл толкуемой нормы в строго обозначенных пределах. Как подчеркивает Председатель Верховного Суда Республики Беларусь В. О. Сукало, постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь не должны дополнять или изменять смысловое содержание толкуемых правовых норм [21, с. 7].

В. Н. Бибило полагает, что детализация самих правовых норм в постановлениях Пленума Верховного Суда позволяет вести речь об их «относительной нормативности» [5, с. 44]. По ее мнению, постановления Пленума Верховного Суда при конкретизации закона должны формулировать новые социальные нормы, а не ограничиваться только оттачиванием словесных формулировок; нормы права не должны противоречить закону, но они могут дополнять, уточнять, конкретизировать закон, а иначе возникает вполне закономерный вопрос о том, для чего нужны такие постановления [5, с. 44].

Пленум Верховного Суда, разъясняя определенную норму позитивного права, преследует цель выявления и уяснения ее смысла для более эффективного разрешения возникающих правовых коллизий, в конечном итоге совершенствует ее по сравнению с исходной формулировкой законодателя. Это позволяет сделать вывод о том, что в правовом поле судебного толкования в той или иной мере присутствует судебское нормотворчество, что позволяет оперативно реагировать на возникающие правовые запросы. «Одновременно актуальным для Беларуси, как и других стран, остаются вопросы объемов и пределов судебного правотворчества, в которых оно должно существовать... Судебная власть в правовом государстве играет ведущую роль, что требует существенного усиления роли и значения судебного правотворчества в правовой системе нашей страны», – считает Л. О. Мурашко [15, с. 156].

Р. Давид отмечает, что «в странах романо-германской правовой системы задачей верховных судов является обеспечение точного применения закона, но на деле он зачастую обеспечивает единство судебной практики, путем разъяснения правовых норм (позитивного права)... существование Верховного Суда может практически оказаться скорее угрозой верховенству закона, чем его гарантией. Законодатель почти никогда не боится конкуренции местных судов, практику которых трудно обобщить. Напротив, Верховный Суд, наделенный большим авторитетом и призванный рассматривать вопросы под более широким углом зрения, неизбежно подвергается искушению стать властью, дополняющей законодателя» [8, с. 103].

Залог успешной работы суда – стабильное законодательство; однако внесение изменений и дополнений в принятые законы, в том числе кодифицированные, или принятие вместо них новых часто происходит из-за невозможности заранее предвидеть все возможные правовые ситуации, которые могут возникнуть в будущем. При вынесении решения по конкретному делу суд вырабатывает определенный стандарт оценки фактических обстоятельств дела. Такое решение, являясь «частным применением нормы, одновременно выступает в качестве общего правила, приобретая впоследствии нормативность».

По мнению С. В. Полениной, «...социальные, юридические и политические показатели качества законов, их эффективность не возрастают сами по себе. Для этого необходимы упорные, систематические и целеустремленные усилия юридической науки и практики» [19, с. 19].

Закрепление в Конституции Республики Беларусь принципа разделения властей позволило определить судебную власть как независимую ветвь государственной власти (Конституция Республики Беларусь 1994 г.: (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г. и 17.10.2004 г.)). В соответствии с Конституцией судебная власть принадлежит только судам (статья 109). Суд осуществляет правосудие и разрешает возникающие правовые споры в обществе.

Разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь ранее в законодательстве не обозначались в качестве источника права той или иной отрасли. Согласно Гражданскому кодексу Республики Беларусь (далее – ГК), в статье 3 «Гражданское законодательство» включены акты Верховного Суда Республики Беларусь, а также акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (с 1 января 2014 г. объединен с Верховным Судом) (Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28.10.1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 30.10.2015 г.; О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 29.11. 2013 г., № 6) и Национального банка Республики Беларусь, изданные в пределах их компетенции по регулированию гражданских отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами.

Таким образом, судебную практику официально стали относить к источникам законодательства.

По своему характеру постановления Пленума Верховного Суда – это итог обобщения рассмотренных судебных дел по определенной категории. На основе проведенного обобщения Пленум Верховного Суда принимает постановление, в котором дает разъяснения действующего закона для единообразного применения судами при рассмотрении аналогичных дел, формулирует правовые правила в случае установления пробела в законе. «Первостепенная роль в инициировании вопросов, подлежащих обсуждению на Пленуме, должна отводиться судебным коллегиям Верховного Суда, которые в процессе рассмотрения дел в кассационном и надзорном порядке имеют возможность делать выводы о том, насколько правильно сориентированы суды в применении конкретных правовых норм», – считает И. Н. Минец [14, с. 3].

Отмечается, что требует улучшения работа над проектами постановлений Пленума Верховного Суда в областных судах. Часто их отзывы носят формальный характер и не содержат замечаний и предложений. Тем не менее именно в судах кассационной инстанции начинает обобщаться судебная практика по рассмотрению конкретных категорий дел. Имея более тесную связь с судами первой инстанции, они должны постоянно вести учет возникающих проблемных вопросов применения законодательства, формулировать предложения по проектам постановлений Пленума, инициировать постановку вопросов для обсуждения на заседании Пленума Верховного Суда.

Принятые на Пленуме Верховного Суда постановления о порядке применения законодательства при рассмотрении конкретных категорий дел публикуются в журнале «Судовы веснік» и являются обязательными для исполнения как судами, так и иными органами и должностными лицами, применяющими закон [21, с. 7]. Как указывает Председатель Верховного Суда Республики Беларусь В. О. Сукало, эти постановления носят характер судебного нормативного толкования законов на основании обобщения судебной практики их применения либо в связи с возникшей необходимостью их разъяснения в целях единообразного и правильного применения [22, с. 44].

Поскольку принимаемые Пленумом Верховного Суда постановления призваны обеспечить единообразное применение законодательства не только судами, но и всеми правоприменителями, то по своей значимости они становятся актами нормативного характера, что и нашло отражение в Законе о нормативных правовых актах. Тем самым «законодатель совершенно обоснованно признал их особую роль в правообразовании и правотворчестве» [15, с. 155].

Следует учитывать, что Пленум Верховного Суда не правомочен давать оценки толкуемым законам с точки зрения их эффективности, целесообразности и справедливости. «Если мы даем право конституционного контроля за законами именно судебной власти, то, очевидно, исходим из того, что из всех властей судебная самая объективная, беспристрастная и квалифицированная» [1, с. 2].

Данная проблема, которая рассматривается учеными в контексте либо правотворческой деятельности судов, либо с точки зрения роли судебного прецедента в правоприменительной практике, получает особую актуаль-

ность в связи с существующими тенденциями усложнения социальных связей, когда на первый план выходят эффективность и оперативность в разрешении социальных конфликтов. По мнению В. Хомича, «привязка вопроса о правовой природе правотворческой деятельности суда является некорректной, поскольку судебный прецедент (судебное решение) имеет значение лишь по конкретному делу, в то время как постановления Пленума Верховного Суда по вопросам судебной практики носят разъяснительный характер, хотя и причисляются к нормативно-правовым актам» [23, с. 15].

Следует согласиться с российскими учеными, согласно которым в процессе обобщения практики нижестоящих судов на основе принципов права Верховный Суд своими руководящими указаниями «преодолевает» (как считает В. В. Лазарев) несовершенство нормативного акта. Судебная практика, выраженная в постановлениях Пленума Верховного Суда, является результатом правоприменительной деятельности всех судов, входящих в систему общего правосудия. Решение каждого суда, применяющего нормы права к конкретным жизненным случаям, является одной из составных элементов, совокупность которых образует данную практику. В постановлениях Пленума Верховного Суда содержатся правила общего характера, которые обращены не к определенному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу лиц с возможностью их обращения в судебные органы [17, с. 162].

Необходимо подчеркнуть, что постановления Пленума Верховного Суда принимаются в случаях, когда имеется неясность в применении положения нормативного правового акта, и требуется дополнить, исправить, изменить, направить по иному принципу применение определенных норм действующего законодательства. Указанные постановления основываются на конкретной судебной практике по разрешению споров, возникающих в различных сферах жизни общества.

В. И. Анишина полагает, что «постановления содержат правоположения, предусматривающие новые пути, способы, основания, элементы возникновения, изменения или прекращения существующих правоотношений. В противном случае вообще нет смысла в принятии таких постановлений, любое разъяснение, толкование норм вызвано их неясностью, противоречивостью, которые требуется преодолеть путем формирования новых правил» [3, с. 118].

Важность и особенность содержания постановлений Пленума состоит именно в их своевременности, востребованности и оперативности регулирования возникающих в судебной практике проблем. В системе правового регулирования в настоящее время отсутствуют процедуры или акты, которые полностью или хотя бы частично могли бы заменить постановления Пленума Верховного Суда по вопросам действующего законодательства.

Выше уже отмечалась важность того положения, что постановления Пленума Верховного Суда принимаются на основе изучения и обсуждения материалов по различным категориям дел. Следует подчеркнуть в свете анализа проблемы судебного прецедента, что основу судебной практики составляют судебные постановления по конкретным делам, которые представляют интерес с точки зрения толкования судом правовой нормы пози-

тивного права, применяемой для разрешения возникшего социального конфликта. Применяя закон к конкретной ситуации, судья интерпретирует его на основе своих жизненных, профессиональных и моральных позиций; вследствие этого и по некоторым другим причинам судебная практика не всегда однородна и единообразна. Из этого следует, что при обобщении судебной практики по различным категориям уголовных, административных и гражданских дел Пленумом Верховного Суда дается оценка правильности применения действующих норм законодательства, а также преследуется цель обеспечения единообразного применения закона (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским и уголовным делам: по состоянию на 16.12.2004 г.).

В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (в редакции постановления от 25.09.2003 г.) отдельные рекомендации опередили действующее в свое время законодательство. Речь идет об обязательном участии защитника в производстве следственных действий, проводимых с несовершеннолетними подозреваемыми или обвиняемыми (часть третья пункта 8 Постановления) (О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 28.06.2002 г., № 3; в редакции постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.03.2015 г.). Указанные положения, несмотря на то что в УПК не содержалось такой нормы, рекомендации Верховного Суда стали применяться в практике органов уголовного преследования.

В названном постановлении сформулированы также требования к судьям, рассматривающим дела о преступлениях несовершеннолетних, регламентирован порядок участия в судебном разбирательстве законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого, педагога и психолога, указано на особенности назначения психологической и психолого-психиатрической экспертизы при наличии сомнений в умственном развитии несовершеннолетнего. Пленум обратил особое внимание на то, что результаты следственных действий, проведенных с участием несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, но в отсутствие его защитника, педагога или психолога, признаются недопустимыми доказательствами и не могут быть положены в основу обвинения и приговора (пункты 8 и 11 Постановления) (О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 28.06.2002 г., № 3; в ред. постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.03.2015 г.).

Зачастую в постановлениях Пленума Верховного Суда дается оценка правильности применения действующих норм законодательства при рассмотрении конкретной категории дел. Например, в отношении уголовно-процессуального законодательства в постановлении от 28 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением от 2 июня 2011 г. № 3) указывается, что приговор должен быть вынесен в строгом соответствии с принципами презумпции невиновности, состязательности и равенства сторон в уголовном процессе. В нем изложены принципиальные разъяснения по таким новеллам УПК,

как постановление приговора при сокращенном порядке судебного следствия и в случае отказа прокурора от обвинения. Особое внимание обращено на оценку доказательств в приговоре суда, в частности, на необходимость аргументировать в нем признание доказательств недопустимыми с указанием выявленных нарушений закона. Закреплено положение, являющееся классическим в теории доказательств, согласно которому признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора лишь при подтверждении ее совокупностью доказательств, собранных по делу (часть третья пункта 5 постановления) (О приговоре суда: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 28.09.2001 г., № 9: в редакции постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.03.2015 г.). Пленумом разъяснены порядок и пределы изменения обвинения в приговоре суда, особенности изложения обвинительного и оправдательного приговоров, указано на обязательность соблюдения требований к их форме.

Согласно позиции Верховного Суда Республики Беларусь, изложенной в письме заместителю Министра внутренних дел Республики Беларусь (письмо от 13 июня 2005 г. № 08-5/306), если в ходе расследования уголовного дела, возбужденного в отношении конкретного лица, будет установлена причастность к совершению преступления и других лиц, привлечение их к уголовной ответственности может быть осуществлено в рамках уже возбужденного уголовного дела. Требования о возбуждении в такой ситуации отдельных уголовных дел в отношении всех соучастников преступления уголовно-процессуальный закон не содержит. Необходимость разъяснения Верховным Судом части второй статьи 175 УПК возникла в силу того, что законодатель в данной статье не перечислил все требования о возбуждении уголовного дела в отношении всех фигурантов.

Необходимо отметить, что если при рассмотрении уголовных дел источниками уголовного права являются УК (Уголовный кодекс: принят Палатой представителей 2.07.1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 15.07.2015 г.) и УПК (Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24.06.1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 15.07.2015 г.), положения которых в ходе применения толкуются правоприменителем с использованием соответствующих постановлений Пленума, то несколько иная ситуация складывается при рассмотрении судами гражданских дел. Гражданские правоотношения традиционно регулируются рядом нормативных правовых актов. Например, при рассмотрении судами законодательства в ходе разрешения споров, связанных с правом собственности на жилые помещения, суды должны руководствоваться нормами Конституции Республики Беларусь, Гражданского кодекса, Жилищного кодекса, законами Республики Беларусь «О совместном домовладении» (Закон Республики Беларусь, 8.01.1998 г., № 135-3: в редакции Закона Республики Беларусь от 28.08.2012 г.), «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» и иными актами законодательства (Закон Республики Беларусь, 22.07.2002 г., № 133-3: в ред. Закона Республики Беларусь от 04.01.2014 г.).

В постановлении Пленума Верховного Суда от 20 декабря 2000 г. № 9 «О судебной практике по делам об усыновлении (удочерении)» (в редак-

ции от 27.09.2012 г.) обращено внимание на то, что дела об усыновлении рассматриваются в порядке особого судопроизводства с соблюдением правил, установленных в параграфе 10 главы 30 ГПК (Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 10.12.1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 01.07.2014 г.). При этом необходимо учитывать, что данные отношения регулируются Кодексом Республики Беларусь о браке и семье (Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3.06.1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 21.12.2015 г.), Законом Республики Беларусь «О правах ребенка» (Закон Республики Беларусь, 19.11.1993 г., № 2570-ХІІ: в редакции Закона Республики Беларусь от 12.12.2013 г.), Положением о порядке передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания детей в семьях усыновителей на территории Республики Беларусь, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 февраля 2006 г. № 290 (в редакции постановления от 17 июля 2012 г.), Положением о порядке международного усыновления (удочерения) и установления международных опеки, попечительства над детьми, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 января 2007 г. № 122 (в редакции постановления от 17 июля 2012 г.), и иными нормативными актами.

Исходя из того, что Кодекс о браке и семье закрепил приоритет норм международного договора (если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве о браке и семье Республики Беларусь, то применяются правила международного договора), судам необходимо учитывать также в ходе рассмотрения соответствующей категории дел положения Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. и ратифицированной Республикой Беларусь 1 октября 1990 г., и другие международно-правовые акты в этой сфере. Многочисленность актов, регулирующих соответствующие правоотношения, актуализирует вопрос судебной практики, имеющих образцов разрешения аналогичных дел, используемых в них аргументов.

При рассмотрении судами дел, связанных с применением пенсионного законодательства, судам следует руководствоваться Законом Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» (Закон Республики Беларусь, 17.04.1992 г., № 1596-ХІІ: в редакции Закона Республики Беларусь от 30.12.2015 г.). Учитывая специфику пенсионного законодательства, имеется большое количество актов законодательства. В постановлении Пленума Верховного Суда от 24 июня 1999 г. № 6 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с применением пенсионного законодательства» отмечено, что в тех случаях, когда соглашениями (договорами) между Республикой Беларусь и другими государствами предусмотрены иные правила социального обеспечения, чем содержащиеся в Законе «О пенсионном обеспечении», применяются правила, установленные этими соглашениями.

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2012 г. «О практике применения судами законодательства о трудовой дисциплине и дисциплинарной ответственности работников»

разъясняются вопросы применения статей 197 и 198 Трудового кодекса (принят Палатой представителей 8.06.1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 15.07.2015 г.). Верховный Суд указал, в каких случаях может наступать дисциплинарная ответственность работников, особенно подчеркнув, что наниматель не вправе самостоятельно либо на основании коллективных договоров (соглашений) вводить дополнительные меры дисциплинарного взыскания.

Поскольку принимаемые Пленумом Верховного Суда постановления призваны обеспечить единообразное применение законодательства не только судами, но и всеми правоприменителями, по своей значимости они приближаются к актам властного, нормативного характера.

Из приведенных примеров следует, что при рассмотрении дел суды, толкуя соответствующие положения актов законодательства различного уровня в ходе правоприменения, следуют выработанной судебной практике, находящей либо еще не нашедшей своего отражения, оценки и обобщения в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда. При таком подходе можно говорить о том, что обобщение судебной практики и ее «выведение» благодаря принятию постановлений уполномоченным органом на определенный уровень нормативности приближается по своему характеру к прецедентной природе решений высших судов в англосаксонской системе.

В. И. Анишина указывает на необходимость понимания того, что «...судейская самостоятельность в праворегулировании определенного рода вопросов будет признана и востребована всей правоприменительной системой и обществом в целом лишь в том случае, когда она будет доступна в оценке и возможности оспаривания каждым, чьи интересы затрагивает» [4, с. 5].

Проведенный анализ показывает, что в национальных системах источников права постсоветской традиции, которые по общему правилу относятся к семье романо-германского права (или выделяются в самостоятельную правовую семью), можно найти элементы, носящие прецедентный характер, выработанные судебной практикой в ходе правоприменения – в дополнение к общим нормам позитивного права, формулируемых законодателем. Обусловлены данные элементы тем, что подготовка право творческого решения представляет собой сложный и многоступенчатый процесс, существует множество факторов, влияющих на создание законодательных решений, и законодатель не в силах предусмотреть все особенности общей нормы, детализировать ее.

Кроме того, постановления Пленума Верховного Суда принимаются именно в тех случаях, когда возникает необходимость направить по определенному пути правоприменение норм действующего законодательства, то есть судебное разрешение отдельных категорий дел, судебное регулирование конкретных правоотношений по отдельным категориям споров. Правильность и обоснованность толкования положений закона – обязательное условие правильной реализации и соблюдения законности. Любое неправильное толкование положений закона ведет к принятию необоснованных решений и незаконным действиям. При вынесении решения по конкретному делу суд вырабатывает определенный стандарт

оценки фактических обстоятельств дела, и такое решение, являясь частным применением общей нормы позитивного права, зачастую выступает в качестве общего правила.

Судебные инстанции активно используют свои возможности в данном вопросе в пределах своей компетенции, поскольку «одним из существенных недостатков в правовом регулировании является неопределенность, неясность, неконкретность включаемых в законы и иные нормативные акты норм» [7, с. 21].

Два десятилетия в нашем государстве функционировала система хозяйственных судов по разрешению экономических споров, которая в настоящее время подверглась реформированию. В отдельной системе хозяйственных судов разрешались споры юридических и физических лиц, в том числе иностранных, которые возникали при заключении, изменении, расторжении и исполнении договоров, кроме споров, разрешение которых в соответствии с законодательством отнесено к ведению других органов. Начиная с 1991 г., Пленум Высшего Хозяйственного Суда принял 262 постановления (эталон – законодательство Республики Беларусь). Анализ, проведенный в отношении постановлений Пленума Верховного Суда, в полной мере относится и к постановлениям Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

В качестве примера можно привести постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 5 декабря 2012 г. № 12 «О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из договоров поставки товаров», в котором обращено внимание на то, что если даже товар поставлен поставщиком – продавцом и принят покупателем досрочно до указанного в договоре срока поставки (в случае поставки товара к строго определенному сроку), то оплата в таком случае производится в порядке и сроки, предусмотренные договором. Если в договоре поставки товаров содержится условие об оплате товаров как посредством платежных поручений, так и платежных требований, то обязанность покупателя по оплате поставленных товаров возникает со дня, следующего за днем передачи товаров. В тех случаях, когда стороны в договоре ставят размер пени в зависимость от ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь и при этом в договоре отсутствует указание на порядок определения процентной ставки, хозяйственным судам следует учитывать изменения ставки рефинансирования Национального банка за каждый период неисполнения обязательства. В указанном постановлении содержалось разъяснение, согласно которому следует иметь в виду, что предусмотренная в договоре ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства применяется также при неисполнении в полном объеме данного обязательства.

В разъяснении Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 25 марта 2010 г. № 02- 40/680 «О размере пени» отмечено, что установление факта несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства (в том числе ввиду чрезвычайно высокого процента неустойки, установленного в договоре) производится судом с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятель-

ства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товара, работ, услуг; сумма договора и т.д.). При разрешении вопроса об уменьшении неустойки суд может учитывать уплаченные проценты за пользование чужими денежными средствами, которые компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением денежных обязательств.

Решения Высшего Хозяйственного Суда в указанной части во многом носили прецедентный характер, так как базировались на анализе разрешения конкретных дел, были общеобязательны для нижестоящих судов. Они представляли обнаружение своей официальной позиции по вопросам судебной практики, а также были направлены на единообразное применение хозяйственными судами положений законодательства.

Несколько иной характер носят постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по конкретным делам, которые рассматриваются им в качестве суда первой, а также кассационной и надзорной инстанций. По своей сути такие постановления не носят нормативного характера, но имеют существенное значение для правовой системы, являясь образцами правильного применения права. Многие ученые, исходя из этого, рассматривают их как своеобразные прецеденты судебного толкования положений закона.

Следует отметить, что в определенных случаях разъяснения Пленума Верховного Суда в виде постановлений по своим формулировкам и по своему характеру приближаются к нормам права, закрепленным в законах, в особенности, если постановления Пленума носят общий характер. В случае, если данные постановления касаются задач самих судов по повышению качества и эффективности их работы, они не имеют непосредственно общерегулирующего значения, однако такие постановления в обобщенной форме отражают результаты деятельности судов, указывают на имевшие место недостатки, что позволяет их устранять и не допускать в дальнейшей работе.

На данном этапе, продолжая советскую традицию, постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь играют очень важную роль для правильного понимания и применения законов и других нормативных правовых актов. В этом аспекте следует согласиться с С. В. Полевиной, что качество закона и упорядочение правотворчества неотделимы. Социальные, юридические и политические показатели качества законов и их эффективность не возрастают сами по себе. Для этого необходимы упорные, систематические и целеустремленные усилия юридической науки и практики [18, с. 19].

Принятие таких постановлений базируется на тщательном изучении практики рассмотрения конкретных дел в судах, что дает возможность выяснить сложные моменты в правоприменительной практике и разъяснить судам порядок применения закона. С одной стороны, это является дополнительным компонентом правового регулирования общественных отношений, с другой, – обобщает подходы судей к оценке аналогичных ситуаций. При правовом анализе той или иной ситуации внимание уделяется не столько формально закреплённому в нормативном правовом акте содержанию нормы права (позитивного права), сколько ее толкованию и прак-

тике применения соответствующими судами. Прогнозирование благополучного разрешения спорного вопроса невозможно без тщательного изучения судебных актов и руководящих разъяснений высшего органа судебной власти.

Вступившие в законную силу судебные постановления должны быть доступны для изучения и анализа, поскольку именно доступность судебных решений обеспечивает прозрачность судебной деятельности, что вытекает из принципа гласности судебного разбирательства, закрепленного в статье 114 Конституции Республики Беларусь.

Значительным шагом для эффективной деятельности всей судебной системы стало принятие Декрета Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь», предусматривающего объединение Верховного и Высшего Хозяйственного Судов и создание единого высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным делам. Объединение двух высших судебных инстанций направлено, в том числе, на единообразное правоприменение в судах. В итоге отсутствие различной подведомственности судов позволит избежать противоречивости в толковании судебными органами положений законодательства.

«Государственная власть может разрешить своим судебным органам применять те формы общежития, которые выработались самой жизнью в общественной среде силой бытовых решений. Судебное решение, состоявшееся по частному делу, может иметь двоякое значение: оно разрешает тот конкретный случай, который вызвал судебную деятельность, и оно может стать правилом разрешения подобных случаев на будущее время. На состоявшееся судебное решение будут ссылаться как на правило, выведенное из того, что прежде было (прецедент) к тому, что должно быть» [24, с. 5; 25, с. 83–84].

Таким образом, при динамичном развитии всей правовой системы, приспособлении системы законодательства к быстро изменяющимся условиям в обществе и государстве судебное разрешение споров выступает не только институциональным способом обеспечения правоотношений, но и их регулятором, дополняющим усилия законодателя по упорядочиванию новых общественных отношений путем уяснения, разъяснения положений нормативных правовых актов, а также и преодоления пробелов в правовом регулировании.

Список литературы

1. **Алексеева, Л.** Судебный прецедент: произвол или источник права? / Л. Алексеева // Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2–3.
2. **Амбросимова, Е. Б.** Судебная власть / Е. Б. Амбросимова ; под ред. И. Л. Петрухина. М.: ООО «ТКВелби», 2003. 720 с.
3. **Анишина, В. И.** Судебный прецедент и его роль в становлении принципа самостоятельности судебной власти в России / В. И. Анишина // Право и государство: теория и практика. 2006. № 11 (23). С. 109 – 120.
4. **Анишина, В. И.** Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе / В. И. Анишина // Российский судья. 2008. № 5. С. 4 – 8.

5. **Бибило, В. Н.** Роль Пленума Верховного Суда Республики Беларусь в совершенствовании судебной практики / В. Н. Бибило // Судовы веснік. 1998. № 3. С. 43 – 45.
6. **Вильнянский, С. И.** Значение судебной практики в гражданском праве / С. И. Вильнянский // Ученые труды / Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. М., 1947. Вып. 9. С. 239 – 290.
7. **Гаджиев, Г.** Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / Г. Гаджиев // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 19 – 22.
8. **Давид, Р.** Основные правовые системы современности : пер. с фр. / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. М. : Междунар. отношения, 2003. 398 с.
9. **Загайнова, С. К.** Судебный прецедент: историко-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук / С. К. Загайнова. Екатеринбург, 1999. 164 с.
10. **Зайцева, Л.** Деятельность Верховного Суда Республики Беларусь и развитие уголовно-процессуального законодательства / Л. Зайцева // Судовы веснік. 2003. № 3. С. 16 – 19.
11. **Зорькин, В. Д.** Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В. Д. Зорькин // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3 – 9.
12. **Мартынчик, Е.** Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Е. Мартынчик, Э. Колоколова // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 20 – 22.
13. **Марченко, М. Н.** Источники права : учеб. пособие. / М. Н. Марченко. М. : Проспект : Велби, 2006. 706 с.
14. **Минец, И.** Пленум Верховного Суда. Каким ему быть? / И. Минец // Судовы веснік. 1997. № 4. С. 2–3.
15. **Мурашко, Л. О.** Правообразование в аксиологическом контексте / Л. О. Мурашко ; науч. ред. В. И. Шабайлов, О. А. Павловская. Минск : Право и экономика, 2012. 281 с.
16. **Наумов, А.** Судебный прецедент как источник уголовного права / А. Наумов // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 8 – 11.
17. **Общая теория права и государства : учебник / В. С. Афанасьев [и др.] ; под ред. В. В. Лазарева. М. : Юрист, 1996. 471 с.**
18. **Поленина, С. В.** Законотворчество в Российской Федерации / С. В. Поленина. М. : Ин-т государства и права РАН, 1996. 145 с.
19. **Поленина, С. В.** Качество закона и совершенствование правотворчества / С. В. Поленина // Сов. государство и право. 1987. № 7. С. 12 – 19.
20. **Рарог, А. И.** Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ / А. И. Рагог // Государство и право. 2001. № 2. С. 51 – 57.
21. **Сукало, В. О.** Верховный Суд в системе судов общей юрисдикции / В. О. Сукало // Юстыцыя Беларусі. 2002. № 1. С. 6–7.
22. **Сукало, В. О.** Роль Пленума Верховного Суда в совершенствовании судебной практики / В. О. Сукало // Судовы веснік. 1998. № 3. С. 44.
23. **Хомич, В.** Постановления Пленума Верховного Суда как проявления судебной власти и источник права / В. Хомич // Судовы веснік. 2003. № 3. С. 14 – 16.
24. **Шершеневич, Г. Ф.** Общая теория права : учеб. пособие по изд. 1910 – 1912 гг. : в 2 т. М. : Юрид. колледж Моск. гос. ун-та, 1995. Т. 1. 308 с.
25. **Шершеневич, Г. Ф.** Общая теория права : учеб. пособие по изд. 1910 – 1912 гг. : в 2 т. М. : Юрид. колледж Моск. гос. ун-та, 1995. Т. 2. 362 с.

References

1. **Alekseeva L.** [Judicial precedent: arbitrariness or the source of law?], *Sovetskaya yustitsiya* [Soviet Justice], 1991, no. 14, pp. 2-3. (In Belarusian)
2. **Ambrosimova E.B.** *Sudebnaya vlast'* [Judicial branch], Moscow: ООО “TKVelbi”, 2003, 720 p. (In Russ.)

3. **Anishina V.I.** [The judicial precedent and its role in the development of the principle of independence of the judiciary in Russia], *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and the State: theory and practice], 2006, no. 11 (23), pp. 109-120. (In Russ.)
4. **Anishina V.I.** [Decisions of the Plenums of the Higher Courts of the Russian Federation: the legal nature, place and role in the legal system], *Rossiiskii sud'ya* [Russian judge], 2008, no. 5, pp. 4-8. (In Russ.)
5. **Bibilo V.N.** [The Role of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus in the Improvement of Judicial Practice], *Sudovy vesnik* [The Trial Bulletin], 1998, no. 3, pp. 43-45. (In Belarusian)
6. **Vil'nyanskii S.I.** [The importance of judicial practice in civil law], *Uchenye trudy* [Scholarly works], Moscow, 1947, Is. 9, pp. 239-290. (In Russ.)
7. **Gadzhiev G.** [Market economy in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation], *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2001, no. 10, pp. 19-22. (In Russ.)
8. **David R., Zhoffre-Spinozi K.** *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [The main legal systems of our time], Moscow: Mezhdunar. otnosheniya, 2003, 398 p. (In Russ.)
9. **Zagainova S.K.** *PhD Dissertation (Law)*, Ekaterinburg, 1999. 164 p. (In Russ.)
10. **Zaitseva L.** [The activities of the Supreme Court of the Republic of Belarus and the development of criminal procedure legislation], *Sudovy vesnik* [The Trial Bulletin], 2003, no. 3, pp. 16-19. (In Belarusian)
11. **Zor'kin V.D.** [The precedent character of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation], *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2004, no. 12, pp. 3-9. (In Russ.)
12. **Martynchik E.** [Case law: from Soviet ideology to international practice], *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 1994, no. 12, pp. 20-22. (In Russ.)
13. **Marchenko M.N.** *Istochniki prava* [Sources of law], Moscow: Prospekt: Velbi, 2006, 706 p. (In Russ.)
14. **Minets I.** [Plenum of the Supreme Court. How should it be?], *Sudovy vesnik* [The Trial Bulletin], 1997, no. 4, pp. 2-3. (In Belarusian)
15. **Murashko L.O.** *Pravoobrazovanie v aksiologicheskom kontekste* [Law education in the axiological context], Minsk: Pravo i ekonomika, 2012, 281 p. (In Russ.)
16. **Naumov A.** [The judicial precedent as a source of criminal law], *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 1994, no. 1, pp. 8-11. (In Russ.)
17. **Afanas'ev V.S., Bratko A.G., Gerasimov A.P., Goiman V.I., Gorobets V.D., Granat N.L., Lazarev V.V., Malygin A.Ya., Mulukaev R.S., Rad'ko T.N., Temnov E.I., Chinchikov A.A.** *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva* [General theory of law and state], Moscow: Yurist, 1996, 471 p. (In Russ.)
18. **Polenina S.V.** *Zakonotvorchestvo v Rossiiskoi Federatsii* [Lawmaking in the Russian Federation], Moscow: In-t gosudarstva i prava RAN, 1996, 145 p. (In Russ.)
19. **Polenina S.V.** [The quality of law and the improvement of law-making], *Sov. gosudarstvo i pravo* [Sov. state and law], 1987, no. 7, pp. 12-19. (In Russ.)
20. **Rarog A.I.** [Legal significance of the explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation], *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2001, no. 2, pp. 51-57. (In Russ.)
21. **Sukalo V.O.** [The Supreme Court in the system of courts of general jurisdiction], *Yustytsyya Belarusi* [Justices of Belarus], 2002, no. 1, pp. 6-7. (In Belarusian)
22. **Sukalo V.O.** [Plenum of the Supreme Court in improving judicial practice], *Sudovy vesnik* [The Trial Bulletin], 1998, no. 3, pp. 44. (In Belarusian)
23. **Khomich V.** [Decisions of the Plenum of the Supreme Court as manifestations of judicial authority and the source of law], *Sudovy vesnik* [The Trial Bulletin], 2003, no. 3, pp. 14-16. (In Belarusian)

24. **Shershenevich G.F.** *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law], Moscow: Yurid. kolledzh Mosk. gos. un-ta, 1995, vol. 1, 308 p. (In Russ.)

25. **Shershenevich G.F.** *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law], Moscow: Yurid. kolledzh Mosk. gos. un-ta, 1995, vol. 2, 362 p. (In Russ.)

PRECEDENT DECISIONS OF HIGHER JUDICIAL BODIES OF THE REPUBLIC OF BELARUS

L. I. Dankova, Associate Professor, Department of Theory
and History of Law BIP – Institute of Law,
Grodno Branch, Republic of Belarus;
dankovalarisa@mail.ru

Using the Decisions of the Supreme Court of the Republic of Belarus and the Supreme Economic Court of the Republic of Belarus, the author analyses the peculiarities and problems of judicial practices and lawmaking process of these institutions. It is noted that the increased role of the court in the life of society leads to the necessity of the implementation of judicial practice of norm-setting functions. According to this approach, courts considering cases, interpreting the relevant provisions of acts of legislation at the various levels in the course of law enforcement, follow the established judicial practices that have not been evaluated and summarized in the relevant decisions of the Plenum of the Supreme Court.

Keywords: Decrees of the Supreme Court of the Republic of Belarus; Decisions of the Supreme Economic Court of the Republic of Belarus; judicial law-making; judicial practice; judicial interpretation.

© Л. И. Данькова, 2018

Статья поступила в редакцию 25.02.2018

В работе продолжается дискуссия о месте и роли органов конституционной юстиции в системе разделения государственной власти. Представлена модель конституционного нормоконтроля, позволяющая переосмыслить некоторые моменты содержания и процессуальных форм конституционного судопроизводства. Представленные теоретические соображения позволяют выделить органы конституционного нормоконтроля в отдельную ветвь судебной власти, характеризующуюся особой правовой природой принимаемых решений.

Ключевые слова: конституционный нормоконтроль; правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации; конституционное судопроизводство; правоприменительные действия суда; правотворческая функция суда.

Алексей Алексеевич Ливеровский,
канд. физ.-мат. наук, д-р юрид. наук,
научный руководитель юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного экономического университета,
заведующий кафедрой конституционного права,
судья Уставного Суда Санкт-Петербурга в отставке,
заместитель председателя Межрегиональной ассоциации
конституционалистов России;
aleksei.liverovskii@list.ru

УТОЧНЕНИЕ СМЫСЛОВЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О КОНСТИТУЦИОННОМ НОРМОКОНТРОЛЕ*

Дискуссия о месте и роли Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения государственной власти не только не прекращается со временем, но и, пожалуй, нарастает, поскольку в нее включаются современные аспекты развития национальных конституционных правоотношений. С данным вопросом, по справедливому замечанию Н. С. Бондаря «связаны все актуальные проблемы – фундаментальные, теоретические, практически-прикладные – конституционного контроля, включая вопросы о юридической природе актов конституционного правосудия как итоговой формы конституционно-контрольной деятельности, степени их обязательности для иных судебных органов, а также для органов законодательной и исполнительной власти и т.д.» [6, с. 86]. Воспользуюсь приглашением этого замечательного ученого к участию в данной дискуссии [5].

1. В августе 2005 года я вышел в отставку как судья Уставного Суда Санкт-Петербурга. Сложившиеся за несколько лет судейской работы представления о деятельности, судопроизводственной специфике и природе решений регионального органа конституционной юстиции требовали

* По материалам доклада, представленного на Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы организации и деятельности судебной власти в Российской Федерации». ДГУ, Махачкала, 07.12. 2015.

теоретического *осмысления*. Многое в законе, определяющем процедуру принятия решения судом, при его практическом применении, вызывало недоумение, более того, протест. Например, почему принятие решений по вопросам *публичного* права, должно происходить в рамках закрытости, определяемой судебной традицией – «молчания ягнят»? До избрания судьей, я был депутатом Законодательного Собрания Санкт-Петербурга и привык, что решение вопросов, имеющих *публичный* характер и непосредственно не связанных с субъективными интересами или личным статусом людей, должно происходить в атмосфере максимальной открытости. Создание законов предполагает сопряжение различных, обычно конкурирующих правовых позиций, поэтому дискуссия депутатов, представляющих эти позиции, и отчет о результатах голосований – соотношения числа их «носителей», – должны быть открыты для граждан¹. Недоумение вызывали не только неоправданные для судей органа конституционной юстиции статусные нормы, но и *смысловая* несогласованность процессуальных положений, определенных законодательством, с правовой природой решений этого органа.

В качестве депутата я участвовал в создании законов Санкт-Петербурга, в том числе закона об органе конституционной юстиции нашего субъекта Российской Федерации. Законы субъектов Российской Федерации, определяющие организацию и деятельность конституционных (уставных) судов, в силу новационности данного института для нашего законодательства, в содержательном плане создавались как «слепки» с Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (*далее* – ФКЗ), что, впрочем, естественно, поскольку Конституция Российской Федерации определила общее для всех органов конституционного нормоконтроля судопроизводство – конституционное².

Авторы проекта Конституции Российской Федерации совершенно осознанно выбрали судебную форму для осуществления конституционного нормоконтроля, что, несомненно, было целесообразно для периода перехода нашего государства к содержательно новому, по отношению к советскому, законодательству, и первоначальной нормотворческой «несоборности» законодательных и исполнительных органов государственной

¹ Предвосхищая представленные в работе выводы, отмечу, что целесообразно не только доводить до сведения граждан расклад голосов при принятии решения в органе конституционной юстиции, но и обязать судей при негативном голосовании представлять для опубликования мнение и особое мнение, раскрывая тем самым не только соотношение голосов, но и содержание правовых позиций отдельных судей. Публичность правовых позиций судей должна служить открытости института конституционного нормоконтроля [21].

² Отметим попутно, что конституционное судопроизводство, определенное в ст. 118 Конституции Российской Федерации как самостоятельный вид судопроизводства, безусловно, распространяется, как на Конституционный Суд Российской Федерации, так и на конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, поскольку общим основным полномочием этих органов является конституционный (уставной) нормоконтроль и, соответственно, общая природа содержания решений, что должно определять одинаковую процедуру принятия решения.

власти. Определяющую роль в выборе судебной формы³ сыграло понимание необходимости в этот период неотменяемых законодателем общеобязательных решений по корректировке действующего законодательства. Именно, исходя из этого, установлен правовой статус Конституционного Суда Российской Федерации как судебного органа государственной власти. Однако оригинального судопроизводства, в соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, определяющего процессуальные действия судебного органа для разрешения задач конституционного нормоконтроля, не было создано. По большей части, ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» определил институт конституционного нормоконтроля в рамках традиционной модели суда общей юрисдикции, в частности, перенес в конституционное судопроизводство сложившиеся процессуальные формы гражданского процесса.

Работа в суде показала, что некоторые положения конституционного судопроизводства, перенесенные из гражданского процесса, оказались лишними для целей и задач конституционного нормоконтроля, и потому – «спящими»⁴, не используемыми в судебной практике, а традиционные судопроизводственные принципы лишь номинально «притягивались» к разрешению дел по конституционному нормоконтролю, а в объективном плане их реализация имела содержательные особенности. При этом, если существование данных моментов для деятельности Конституционного Суда Российской Федерации не имело большого значения, то для органов конституционной юстиции субъектов Российской Федерации с их малочисленными составами, небольшими сроками полномочий и специфическими процедурами назначения судей, судебная форма, в какой-то мере, искажала смысл деятельности и применение традиционных принципов ограничило со злоупотреблением правом⁵.

Надо отметить, что соображения, касающиеся неадекватности судебной формы природе конституционного нормоконтроля, высказывались

³ Обсуждались на заседании Конституционного совещания и альтернативные предложения о введении института конституционного надзора с его не общеобязательными решениями, – «профессионального помощника законодателя». Победила конституционно мотивированная позиция – «помещение» органа конституционного нормоконтроля в систему разделения государственной власти [25]. Однако дискуссия о месте и роли Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения государственной власти ведется до сих пор.

⁴ В настоящее время ученые-правоведы подтвердили существование «спящих» норм и коллизий действующего законодательства, определяющего конституционное судопроизводство [2].

⁵ Моя депутатская законодательная активность оказалась серьезным препятствием для последующей судейской деятельности. Меня много раз отстраняли от участия в рассмотрении дел на основании сомнений в моей беспристрастности, как принимающего участие в принятии законов или опубликовавшего в свое время свои правовые позиции. Очевидная для меня конъюнктурная суть соответствующих определений Уставного Суда Санкт-Петербурга обосновалась традиционными принципами судебной формы. Много позже я опубликовал свои соображения о неуместности самого критерия «беспристрастность» применительно к процессуальным действиям судьи органа конституционной нормоконтроля. Более того, показал, что устойчивость и объем «априорных» правовых позиций судьи, полученных в результате предыдущей деятельности, является необходимым условием его эффективной работы в органе конституционного нормоконтроля [19].

в научных публикациях. Так, Г. А. Гаджиев пишет: «гражданско-процессуальная форма не может эффективно служить в целях оптимальной организации судебного конституционного нормоконтроля» [11]. Еще более определенно высказался В. Е. Чиркин. Исходя из специфики полномочий по конституционному нормоконтролю и уникальности их правовой реализации, ученый отмечает: «По традиции его (Конституционный Суд Российской Федерации – *прим. автора*) относят к судебной власти, но, по существу, это не суд» [27].

Свои соображения и их полуинтуитивные обоснования мы, вместе с Михаилом Викторовичем Петровым – специалистом в области гражданского процесса, представили в научных публикациях [22, 23]. «Расплата» за недостаточную обоснованность «обнаженной авторской позиции» пришла немедленно. Сначала, в том же номере журнала [5], в котором была опубликована наша статья о «квазисудах»⁶, а потом в монографии «Судебный конституционализм в России» судья Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондарь критически оценил наши «бескомпромиссные», по его словам, тезисы «с позиций действующего законодательства, равно как и практики Конституционного Суда РФ» [6, с. 90] и пригласил к дискуссии на страницах журнала «Конституционное правосудие».

Разумеется, исходя из действующего конституционного законодательства и реализующей его судебной практики, наши выводы показались ученому, имеющему большой опыт судебной работы, объективно парадоксальными. Предложенные нами рассуждения основывались на сомнении в бесспорной адекватности установленной законодательством судебной формы, и, главное, ее эффективности для реализации института конституционного нормоконтроля.

Для более успешного обоснования опубликованных результатов размышлений потребовалось углубление в аксиологические и теоретико-правовые моменты правовой природы конституционного нормоконтроля. Известно, что самая трудная теоретическая задача в любой науке – формулирование *смыслов*. Прошло несколько лет. Интуитивные представления сложились в некую теоретическую модель⁷, вносящую, как мне представляется, определенную ясность в понятия, связанные с конституционным нормоконтролем. Надо отметить, что в *поисках смыслов* помогли доктринальные рассуждения Н. С. Бондаря, хотя и априори «судейские»,

⁶ В тексте статьи Николай Семенович Бондарь трактовал термин «квазисуд» в негативном ключе: как «не вполне доросший до суда», как «не полноценный судебный орган», и в «противопоставлении» нашей позиции, утверждал, что «Конституционный Суд РФ – больше чем суд». На самом деле, «квази...» (от лат. *quasi* – якобы, как будто), предваряющая часть сложного слова, приводящая к близкому значению, но уводящая от полной тождественности со значением основной части. Таким образом, при бесконечном уважении к состоявшемуся в нашем конституционном пространстве институту конституционного нормоконтроля и признании необходимости его судебной формы, все же приходится признать, что данный институт не в законодательном, а в смысловом плане – квазисуд, поскольку его отдельные характеристики не совпадают и не могут совпадать с традиционными судебными в силу качественно иной природы принимаемых решений.

⁷ При этом хочется согласиться с К. В. Арановским и С. Д. Князевым: «разделять общие убеждения не обязательная и вряд ли главная сторона исследований» [3].

но характеризующие глубочайшее проникновение ученого в *смыслы* конституционного нормоконтроля. Описывая природу решений органов конституционной юстиции, он отмечает, что эти решения не «*простые акты судебной практики*», их характер указывает на *правотворческую* функцию этих органов [6, с. 120]. И далее: «Специфика *нормативной энергии* решений Конституционного Суда такова, что она имеет *предметом (сферой) своего влияния*, прежде всего, *нормативные величины* наиболее высокого, абстрактного уровня – общие принципы права, конституционные ценности и принципы, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права» [6, с. 122].

Эти замечания Н. С. Бондаря привели к пониманию, что смысл конституционного нормоконтроля надо искать не в судебном контексте деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, а в правотворческих характеристиках его решений.

2. Традиционно суды считаются правоприменительными органами⁸. Воспользуемся понятием правоприменительной деятельности, разработанным классиком теории права С. С. Алексеевым [1] для судов общей юрисдикции (*далее* – суды). Деятельность суда рассматривается ученым, как система разнородных правоприменительных действий. Автор разграничивает эти действия по стадиям:

– *установление в судебном порядке фактических обстоятельств* дела путем исследования и оценки доказательств, предлагаемых сторонами в установленных соответственным судопроизводством средствах доказывания: свидетельских показаний, экспертных заключений и т.д.;

– *установление юридической основы* дела: выбор норм закона и их особое «правоприменительное толкование»;

– на основе установленных судом фактических обстоятельств, выбора и толкования норм закона *принятие решения по юридическому делу*.

Выполнение судом правоприменительных действий первой стадии носит субъективный, оценочный характер, зависит от усмотрения судьи. Это прямо прописано в соответствующих законах (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ): «судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению», а ст. 17 УПК РФ дополнительно устанавливает: «...руководствуясь законом и *совестью*». Субъективный характер судебного убеждения подчеркивает М. И. Клеандров: «Судьи различаются не только по множеству параметров, но и по субъективному восприятию возможностей судебного усмотрения и по реальному в конкретных делах проявлению этих возможностей» [14].

Действия второй стадии также находятся под влиянием субъективного усмотрения. Установленные судом конкретные факты (обстоятельства

⁸ В современном понимании, при отходе от отождествления права и закона, то есть при выходе за рамки легистского правопонимания, суды следует называть законоприменительными органами. В теории и истории права есть два подхода к пониманию сущности права: легистский (от лат. *Lex* – закон) и юридический (от лат. *Ius* – право). Согласно легистскому подходу под позитивным правом понимается продукт деятельности власти государства. В этом случае право отождествляется с законом (в собирательном смысле), сводится к его формальным источникам. Исходя из юридического правопонимания, суды применяют «законы», созданные властью, а не «право», существующее «естественно».

дела) подводятся под норму закона, то есть проводится распространение общих правил на конкретные жизненные обстоятельства. Судья толкует нормы закона, при этом правоприменительное толкование субъективно, связано с его индивидуальным усмотрением: «судья должен действовать не механически, а взвешивать, обдумывать, получать впечатления (! – прим. автора)» [14, с. 317]. Отметим, что широкое поле для субъективизма при выработке судебного решения предоставляют нормы действующего законодательства, содержащие нормативно неопределенные оценки: «разумный срок», «разумные пределы» и др.

Таким образом, в основе правосудных решений лежат субъективные оценки конкретного судьи, его усмотрение, определяемое, в лучшем случае, его представлением о справедливости⁹. Поэтому для обеспечения конституционности судопроизводства необходимо, чтобы применение закона судьей происходило с гарантией беспристрастности и справедливости. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» подтверждает это, предлагая судье принести присягу в том, что осуществляя правосудие, он должен, подчиняясь закону, быть беспристрастным и справедливым. Правосудие, в его сложившемся понимании, связано с преодолением субъективных факторов в действиях судьи¹⁰.

Применение судами законов связано с усмотрением судей – субъективной составляющей решения.

3. Основное содержание судебных действий первого этапа – установление судом фактических обстоятельств¹¹. Только после их установления судья применяет подходящую норму закона. Переходя к законодательно установленным полномочиям органа конституционной юстиции, отметим, что «Конституционный Суд Российской Федерации решает *исключительно* (прим. автора) вопросы права и воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов...». От первого прочтения этой нормы возникает ощущение коллизии¹². Данная норма устанавливает обобщенную компетенцию органа конституционного контроля и отграничивает способы ее реализации от процедур, свойственных традиционным судопроиз-

⁹ В современных научных публикациях широко обсуждается понятие «судейское усмотрение». Так А. В. Шнитенков считает, что именно возможность судьи опираться при вынесении решения на собственные субъективные оценки становится питательной средой для злоупотреблений, в том числе и коррупционной направленности, и предлагает законодательно сужать границы судейского усмотрения [28].

¹⁰ Законодательство устанавливает гарантии беспристрастности судьи, например, применяя институт отвода судьи от рассмотрения дела в случае, если возникают сомнения в его беспристрастности.

¹¹ То, что установление фактических обстоятельств судами является самостоятельной частью решения, подтверждается тем, что этот вывод имеет преюдициальное значение (ст. 90 УПК).

¹² Совокупность двух приведенных законодательных установлений порождает смысловую, а, значит, и правовую коллизию. Исходя из буквального смысла закона, Конституционный Суд Российской Федерации, разрешая «исключительно вопросы права», *ни в каких случаях* не может устанавливать в судебном порядке фактические обстоятельства, с использованием традиционных для обычных судов средств доказывания. При этом, не понятно: *о каком* установлении, *каких* фактических обстоятельствах идет речь в ст. 75 ФКЗ.

водствам. Г. А. Гаджиев подтверждает: «По буквальному смыслу закона недопустимо установление и исследование тех фактических обстоятельств, которые должны устанавливаться иными судами» [12]. Отметим, что вышеуказанное положение ФКЗ связывает компетенцию судебных органов с процессуальными способами ее реализации. В контексте данной статьи «установление фактических обстоятельств» следует считать процессуальным способом реализации некой судебной компетенции, отличной от компетенции, установленной ФКЗ для органа конституционной юстиции. Доктринальное представление об исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, в частности, можно получить, анализируя п. 7 той же статьи. В нем устанавливается, что полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, «не должны противоречить его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля». В этой связи рудиментом, перенесенным из гражданского процесса, выглядит ст. 84 ФКЗ, которая определяет пределы проверки на конституционность нормативных правовых актов органов государственной власти и договоров между ними, не только по содержанию норм, но и «по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие»¹³. С моей точки зрения, «воздержание», определенное ст. 3 ФКЗ, должно быть полным – органы конституционной юстиции не должны, пользуясь процессуальными возможностями, характерными именно для судов общей юрисдикции, устанавливать в процессе фактические обстоятельства. Разумеется, следует различать судебное установление действительно содержательных фактических обстоятельств (как приведено далее в сносках по материалам судебной практики) и формальную проверку Конституционным Судом Российской Федерации статусных данных участников процесса, стандартно производимую во всех судебных органах. Процессуальное разграничение и его более точное законодательное закрепление, должно быть определено между судебным *установлением* фактических обстоятельств и *исследованием* фактических обстоятельств (например, статистических данных, привлеченных Конституционным Судом Российской Федерации), необходимых для создания правовых позиций¹⁴. При этом рассмотрение фактиче-

¹³ Напомню громкое судебное дело конца 1990-х. Судебное рассмотрение оспоренной процедуры принятия Устава Санкт-Петербурга Санкт-Петербургским городским судом (январь 1998 г.) потребовало заслушивания свидетельских показаний депутатов, присутствующих при голосовании, криминалистической экспертизы железнодорожных билетов и командировочных удостоверений для установления фактического обстоятельства – наличия кворума, что и было осуществлено судебными коллегиями по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда и Верховного Суда Российской Федерации. В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации указывается: «Как усматривается из добытых судом доказательств, процедура принятия Устава Санкт-Петербурга на заседании 14 января 1998 г. полностью соответствовала требованиям Регламента заседаний Законодательного Собрания Санкт-Петербурга». То есть суды общей юрисдикции установили фактические обстоятельства – состоявшуюся процедуру принятия Устава Санкт-Петербурга и, применяя Регламент заседаний Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, подтвердили ее законность.

¹⁴ Более подробные теоретические рассуждения и связанные с ними законодательные предложения в работе: Ливеровский А. А. Научная состоятельность перспективы конституционной универсализации нормоконтроля в Российской Федерации [16].

ских обстоятельств должно носить лишь служебный характер, не связанный с правовым содержанием решений органа конституционной юстиции¹⁵.

Приведенные соображения приводят к выводу об отличии реального, соответствующего природе принимаемых решений, а не законодательно установленного содержания процессуальных действий органа конституционного нормоконтроля от правоприменительных действий судов.

4. Определения понятий, сформулированных С. С. Алексеевым, находятся в традиционной для советского ученого позитивистской парадигме: «Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм» [1, с. 81]. При этом ученый выделяет в правовых системах «специфические явления» – принципы права, которые «по самой своей природе отличаются столь высокой степенью всеобщности и стабильности, что характеризуют главное, определяющее в праве» [1, с. 300]. С. С. Алексеев отмечает их самостоятельное нормативное значение и особое положение в структуре права как основополагающих регулятивных элементов, не совпадающих с нормами права.

Для современных правоведов становится все более привлекательным юридическое (естественно-правовое¹⁶) правопонимание, характеризующееся разграничением права и закона и представляющее право как нечто объективно существующее, не зависящее от волеизъявления законодателя, и, что еще более важно, от произвола государственной власти.

Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном голосовании, отражает волю народа, его представление о пути государственного развития страны. Конституционный текст, его содержание, в теоретическом плане не зависит (по крайней мере, не должен зависеть, – прим. автора) от сиюминутных действий законодательной власти. Конституционный Суд Российской Федерации, обеспечивая верховенство Конституции Российской Федерации, сравнивает законы, принятые органами государственной власти, с совокупностью правовых принципов, составляющих ее

¹⁵ Интересен в этой связи законодательный опыт Республики Армения. Закон о Конституционном Суде Республики Армения от 9 декабря 1997 г. в ст. 57 предусматривал, что связанные с делом фактические обстоятельства не могут стать предметом судебного разбирательства. В соответствии с этим установлением Конституционный Суд Республики Армения в своем решении от 24 марта 2003 г. отказался анализировать конкретные обстоятельства, связанные с рассматриваемым делом, указав при этом, что соответствующими полномочиями расследовать конкретное правонарушение, доказывать противозаконность действий и принимать окончательное решение по этому вопросу обладают суды общей юрисдикции. Завершает эту тему решение Конституционного Суда Республики Армения от 25 февраля 2011 г., в котором определяется правовая сущность его решений, как исключительное выявление конституционного содержания предложенных нормативных правовых актов. При этом, установление конституционности нормативного правового акта – это его проверка исключительно по содержанию норм, не выходящая за рамки анализа права.

¹⁶ Используя понятие «естественное право», я уклонюсь от дискуссии о его происхождении, будь то выстраданный человечеством результат опыта выживания или религиозные догматы, предпосланные Богом.

основное содержание¹⁷. Исчерпывающую характеристику конституционным принципам, их «естественному» характеру дает Г. А. Гаджиев [12]: «Конституционные принципы, являясь, естественно, разновидностью правовых принципов, представляют собой базовые мировоззренческие юридические предписания, прибывающие в «свернутом виде». Они характеризуются наивысшей степенью нормативной обобщенности, неконкретным юридическим содержанием (не нормы! – прим. автора) и в силу этого – высоким потенциалом разностороннего развития посредством формирования развивающихся представлений о них. Не будучи до конца распознанными, они реальны, но вместе с тем представляют собой некое таинство и потому, подобно притчам в священных текстах, обладают мистическим содержанием»¹⁸. Добавлю, что исходя из теоретических представле-

¹⁷ Тамара Григорьевна Моршачова убедительно связывает конституционность применяемых судами законов с тождественностью верховенство Конституции и верховенство права, а неконституционные законы считает неправовыми [25].

¹⁸ Библийские тексты, которые, вне зависимости от признания того или иного начала источником мироздания, несомненно являются плодом человеческого разума. Обнаруженные в них правовые конструкции можно трактовать как модели способов регулирования общественных отношений, сложившиеся в процессе развития цивилизации и ставшие предтечами различных направлений современного научного моделирования. Более значимо, убедившись в их естественной и общей для человеческого сознания (или подсознания!) природе, использовать их как достоверный источник понимания современных правовых категорий. Обратимся к десяти заповедям, написанным, согласно Библии, на каменных скрижалях Богом и переданных Моисею. Для разрешения конфликтов обращающихся к нему людей Моисей – первый судья – не только принимал решения по конкретным делам, но для их разрешения толковал заповеди. Заповеди и по форме, и по содержанию являются правовыми принципами, категоричное значение которых соответствует современному естественно-правовому пониманию. Моисей от имени Бога, исходя из десяти заповедей (толкуя их), создавал новые правовые принципы, тем самым устанавливал правопорядок и пророчествовал. С определенной долей условности можно заключить, что так создавалось развивающееся естественное право – Закон Божий (протоконституция – прим. автора), основными структурными элементами которого являлись правовые принципы – объективно действующие регуляторы общественных отношений. С точки зрения современных конституционных понятий, десять заповедей – это система правовых фундаментальных принципов, реализующих иерархию гуманитарных ценностей во главе с высшей ценностью – «жизнь человека». То, что заповеди реализуют высшую ценность «жизнь человека», прочитывается во всех заповедях, например, в заповеди, реализующей вытекающие из высшей ценности социальные, семейные ценности: *«Почтай отца твоего и мать твою, как повелел тебе Господь, Бог твой, чтобы продлились дни твои, и чтобы хорошо тебе было на той земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе»*. В содержании правовых принципов Моисея также можно выявить реализацию высшей для Библии ценности «жизнь человека»: *«...слушайте законы, которые я научаю вас исполнять, дабы вы были живы и размножились...»*. Правовыми принципами являются и напутствия Моисея назначенным им судьям. Новеллы напутствия можно считать установлением принципов демократического судопроизводства: *«...выслушайте братьев ваших и судите справедливо, как брата с братом, так и пришельца его, не различайте лиц на суде, как малого, так и великого выслушайте ...»*. Исходя из текста «Исхода», можно восстановить в современных терминах и введенную Моисеем, в связи большим объемом обращений, судебную систему. Назначенные им судьи *«...судили народ во всякое время; о делах важных доносили Моисею, а все малые дела судили сами»*. В данном случае описывается не инстанционная судебная система рассмотрения одних и тех же дел в иерархии судов, а система разграничения компетенции между назначенными Моисеем судьями, рассматривающими обычные дела, применяя Закон Божий, и, возможно, образуя прецеденты, и Моисеем, разре-

ний о развитии конституционной культуры [28] следует, что, с одной стороны, возникновение конституционных принципов, их объективность восходит к необходимости реализации высших социальных ценностей и, прежде всего, естественной ценности – «жизнь человека», с другой, – их появление в конституционной жизни общества, характеризует уровень конституционного развития в большей степени, нежели флуктуации политических режимов и связанных с ними законодательных «опытов». Вышеуказанные соображения позволяют ввести отграниченное от законодательства понятие «Право Конституции», определив его как совокупность конституционных принципов, связанных с конкретной конституцией¹⁹. Представление о естественном праве, как о совокупности правовых принципов, не является новацией. Так, конструкцию структуры естественного права предлагает, например, признанный авторитет в еврейском праве Менахем Элон: «В каждой юридической системе можно обнаружить некие фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны. ... В еврейском праве это повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе» [23]. Среди конституционных принципов, связанных с конкретной конституцией, можно выделить базовые правовые принципы²⁰, определенную систему которых называют конституционной моделью. Базовые конституционные принципы, так же как математические аксиомы²¹, строятся на основе первичных понятий, составляющих фундамент Права Конституции: *справедливость, свобода, равенство*. Так же как математические первичные понятия²², их следует считать фикциями²³, то есть понятиями, которым отводится инструментальная роль в теории по-

шающим *специальные* дела, которые требуют толкования заповедей и создания новых правовых принципов [4]. Интересно, что деятельность Моисея по толкованию Закона Божьего рассматривалась иудеями как пророчество. На аналогию института пророчества с толкованием Конституции Российской Федерации указывает Г.А. Гаджиев, тем самым обосновывая свои выводы о сакральности конституционных принципов [7].

¹⁹ А. В. Коновалов определяет естественное право как совокупность правовых принципов (Доклад на Санкт-Петербургском юридическом конгрессе 2015 г.).

²⁰ Надо отметить, что это теоретически ясная, но практически не простая задача.

²¹ Аксиома – исходное понятие, предположительно самоочевидный (интуитивно одобренный) или выбранный из определенных соображений *принцип*, не предполагающий какого-либо обоснования. Классические аксиомы геометрии хотя и основываются на опыте, но, по сути дела, являются теоретическими предположениями.

²² Например, в геометрии Евклида – это «точка», «прямая», «плоскость».

²³ Фикционализм (от лат. *fictio* – выдумка, вымысел) — философское представление о модельном мышлении как о системе фикций, искусственных, абсолютизированных, идеальных объектов, используемых в познании понятий, не имеющих общепонимаемого отражения в действительности. Следует отличать используемое в нашем контексте понятие – категории теории познания от так называемой правовой фикции – наиболее востребованного инструмента римского права. Новое понятие фикции введено Гансом Файхингером для *отражения противоречий* в понимании реальной действительности и существует лишь как продукт человеческого мышления и используется сознательно для разумного целеполагания [30]. Для юриспруденции такой фикцией является, например, «справедливость» – субъективно понимаемая категория, не имеющая общего разделяемого всеми людьми значения, но широко используемая для оценки социальных правоотношений.

знания²⁴. На них, так же как и на первичные понятия математики, распространяется «общественный договор» об их условно-субъективном понимании. Субъективно воспринимаемые в каждой конституционной культуре фикции, связывая нормативно определенные объекты, формируют объективные конституционные принципы. Например, положение ст. 19(1) Конституции Российской Федерации: «Все “равны” перед законом и судом». Что такое «закон» и «суд» можно законодательно установить, а фикция «равны» связывает эти понятия в конституционный принцип. Ее понятийная вариативность позволяет придать определенный смысл при толковании данного принципа Права Конституции в каждой конкретной правовой ситуации.

Для решения вопроса о конституционности закона органы конституционного нормоконтроля, исходя из системы базовых конституционных принципов (толкая их в совокупности), создают правовые позиции (или используют уже созданные), логически обусловленная последовательность которых приводит к искомому выводу – резолютивной части решения – характерному судебному правовому акту. Приведем замечание Г. А. Гаджиева: ученый рассматривает правовые позиции органа конституционного нормоконтроля как правовые принципы, пригодные для разрешения группы сходных юридических коллизий, имеющие общеобязательное значение и представляющие собой «выявленное судом кристаллизованное право» [8]. Таким образом, если считать определенную совокупность базовых конституционных принципов структурной основой Права Конституции [17], то «выкристаллизовавшиеся» из нее правовые позиции – новые конституционные принципы – можно считать элементами этого права. Процесс создания правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиев определяет как «объективирование юридических норм» [9]. Исходя из приведенной модели, можно заключить, что, например, первичное понятие (фикция) *справедливость*, имеющая условно-субъективное значение, в результате правотворческих действий превращается в *объективный конституционный принцип справедливости* – правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, элемент Права Конституции.

Основой для принятия судебного вывода, сформулированного в резолютивной части, являются не законоприменительные, а правотворческие действия органа конституционной юстиции по *объективизации* общественных отношений [20] – созданию права в его «естественно-конституционном» понимании.

С предложенной обоснованностью, органы конституционной юстиции, в отличие от судов, следует считать правотворческими органами.

5. Представленная модель конституционного нормоконтроля позволяет переосмыслить некоторые моменты содержания и процессуальных форм конституционного судопроизводства:

²⁴ Кстати, С. С. Алексеев называет юридическими фикциями связи в правовом материале, обеспечивающие оптимальное функционирование правовой системы [1, с. 301].

а) органы конституционного нормоконтроля не решают вопрос о вине и ответственности (даже конституционно-правовой!) органов государственной власти, принявших неконституционный акт, или должностных лиц, его подписавших, не устанавливают «недобросовестность» или «умысел» их действий, не принимают фискальных судебных решений, в соответствии с которыми одна из сторон претерпевает негативные правовые или материальные последствия. В этом смысле органы конституционного нормоконтроля, несмотря на придание им конституционным законодательством статуса органа судебной власти, не «судят» в привычном для обыденного понимания смысле, тем более не являются «судом над властью»;

б) по отношению к содержанию действий органов конституционного нормоконтроля теряет свой исходный смысл понятие «правосудие». Во всех словарях написано, что правосудие – это принятие решений в соответствии с законом и справедливостью. Для судей органа конституционной юстиции понятия «усмотрение судьи» (субъективная часть законоприменительных действий) и «беспристрастность» (отторжение влияния субъективных факторов на действия судьи) неприменимы, поскольку их правотворческие действия по созданию правовых позиций основываются не на субъективном представлении о справедливости, а на толковании конституционного принципа справедливости во взаимосвязи с иными конституционными принципами и являются *объективизацией* общественных отношений;

в) правовые позиции органа конституционного нормоконтроля – это не застывшие догмы, а гибкие доктрины [13], позволяющие для каждого запроса о конституционности закона определять баланс конституционных принципов в соответствии с изменяющейся реальностью конституционного развития и, тем самым, производить конституционализацию общественных правоотношений [15]. Поэтому не стоит сетовать на изменение уже созданных правовых позиций Конституционным Судом Российской Федерации. Его решения по конкретным делам окончательны, а правотворческий процесс создания правовых позиций должен «выбрасывать» неконституционные нормы, аппроксимировать действующее законодательство в соответствии с реальным конституционным развитием государства. Данные исключительные полномочия органа конституционного нормоконтроля позволяют осуществлять защиту прав и свобод человека и гражданина, не только и не столько на момент или по факту принятия закона, а в соответствии с изменяющейся реальностью конституционного развития государства;

г) об особенностях реализации в конституционном процессе традиционных судопроизводственных принципов. Понятие «стороны» как субъекта предоставления доказательств о неких фактических обстоятельствах, из оценки которых возникает возможность применения закона, теряет исходный процессуальный смысл. Реализация нормативно установленного полномочия – разрешение *спора* о праве с помощью создания нового права, отражающего уровень конституционной культуры в определенный конкретным делом момент конституционного развития, не подра-

зумеает процессуальной состязательности сторон²⁵. Представляется, что заявитель является лишь инициатором процесса конституционализации правоотношений, а остальные процессуальные фигуры могут представить в качестве правовых позиций по делу лишь конъюнктурно-политические соображения, далекие от «творения права». Состязательность можно усмотреть лишь в коллегиальном обсуждении правовых позиций отдельных судей, с возможностью закрепления их в мнениях и в особых мнениях;

д) представленные теоретические соображения позволяют сделать вывод о месте и роли Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения властей. Смысл содержания основного демократического принципа разделения государственной власти состоит в разграничении полномочий органов государственной власти, в рамках которых их деятельность осуществляется независимо. Представляется, что можно обозначить две ветви судебной власти: судебных органов, деятельность которых можно определить как законоприменительную, и органов конституционной юстиции. При этом соответствующие судопроизводства должны в процессуальном плане содержательно различаться. Должное разделение не вполне соотносится с существующим законодательно определенным разграничением полномочий. В компетенцию судов общей юрисдикции входят полномочия по абстрактному, неконституционному нормоконтролю. Представляется, что полномочие по судебному нормоконтролю следует законодательно передать органам конституционного нормоконтроля, например, расширив компетенцию конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации [18];

е) исходя из безусловного признания законодательного установления судебной формы, для органа конституционного нормоконтроля оправдано находиться в парадигме традиционных судопроизводственных принципов. Особенно, если сложившаяся судебная практика разрешения дел в Конституционном Суде Российской Федерации в течение многих лет представляла замечательные результаты. И, тогда, можно не замечать «спящих» процессуальных норм, позволяющих допускать злоупотребление правом [19], особенностей реализации традиционных принципов судопроизводства – неадекватности процессуальной формы правовой природе конституционного нормоконтроля, и при этом констатировать «бесперспективность “замороженного” состояния региональной конституционной юстиции (важнейшего института обеспечения эффективности федеративных отношений! – *прим. автора*) при сохранении нынешней системы правового регулирования судостроительных и судопроизводственных отношений в Российской Федерации» [6, с. 100]. Судебная форма для разрешения дел органом конституционной юстиции необходима лишь для придания установлениям резолютивной части решения высшей юридической силы по корректировке действующего законодательства. Создание же мотивировочной части решения, в частности «творение» правовых по-

²⁵ Ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» освобождает судей от оценки позиций сторон: «Конституционный Суд Российской Федерации при принятии решения не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении».

зий Конституционного Суда Российской Федерации, требует процессуальных форм, отличных от традиционно судебных. Конституционное судопроизводство должно соответствовать правовой природе принимаемых органом конституционного контроля решений – его надо создавать в новой правотворческой парадигме.

Список литературы

1. **Алексеев С. С.** Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. 576 с.
2. **Арановский К. В., Князев С. Д.** Еще раз о письменном отправлении конституционного правосудия в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4(28). С. 8 – 15.
3. **Арановский К. В., Князев С. Д.** Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений. М. : Проспект, 2016. 208 с.
4. **Библия.** М. : Российское Библейское Общество, 2000. 600 с.
5. **Бондарь Н. С.** Конституционный суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 28 – 33.
6. **Бондарь Н. С.** Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. 544 с.
7. **Гаджиев Г. А.** Онтология права. М. : Норма, 2013. 320 с.
8. **Гаджиев Г. А.** Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник Конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докладов. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. С. 109 – 112.
9. **Гаджиев Г. А.** Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 22 – 32.
10. **Гаджиев Г. А.** Принципы права и право из принципов // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2008. № 2(63). С. 22 – 45.
11. **Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г.** Общие принципы судебного нормоконтроля. М.: Российская академия правосудия, 2006. 157 с.
12. **Гаджиев Г. А.** Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации. Часть II // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 2. С. 1 – 12.
13. **Гуцан Н. Ф.** Акты конституционной юстиции в системе источников российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Н. Ф. Гуцан. СПб., 2009. 25 с.
14. **Клеандров М. И.** Статус судьи: правовой и смежный компоненты. М.: Норма, 2008. 256 с.
15. **Крусс В. И.** Конституционализация права: основы теории. М.: Норма : ИНФА-М, 2016. 240 с.
16. **Ливеровский А. А.** Научная состоятельность перспективы конституционной универсализации нормоконтроля в Российской Федерации // Сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации. Тверь, 12 – 13 мая 2013 г. ТГУ, 2013. С. 221 – 226.
17. **Ливеровский А. А.** О правопонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 7 – 9.
18. **Ливеровский А. А.** О разграничении полномочий в сфере нормоконтроля между органами конституционной юстиции и судами общей юрисдикции // Конституция РФ: социальные ориентиры, практика реализации: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Барнаул, 24–25 октября 2014 г. Барнаул, 2014. С. 42 – 45.

19. **Ливеровский А. А.** Объективность правоприменительных действий судьи органа конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 63 – 67.
20. **Ливеровский А. А.** Объективность решений органов конституционного нормоконтроля // Альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2015. С. 168 – 177.
21. **Ливеровский А. А.** Публичность правовых позиций как гарантия независимости судей // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 2(8). С. 39 – 41.
22. **Ливеровский А. А., Петров М. В.** Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 42 – 49.
23. **Ливеровский А. А., Петров М. В.** Органы конституционной юстиции как «квазисуды» // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 23 – 27.
24. **Менахем Элон.** Еврейское право / Под общ. ред. И. Ю. Козлихина. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 611 с.
25. **Митюков М. А.** О генезисе конституционного правосудия в России (идеи, проекты, институциональные предпосылки XIX – начала XX в.) // Государственная власть и права человека : сб ст. Томск : Изд-во Томского ун-та, 2001. С. 101 – 118.
26. **Морщакова Т. Г.** Верховенство права и независимость судебной власти // Ученые записки юридического факультета / под ред. А. А. Ливеровского. СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2010. Вып. 17(27). С. 5 – 14.
27. **Чиркин В. Е.** Законодательная власть. М.: Норма, 2008. 332 с.
28. **Шнитенков А. В.** К чему ведет широкое судебское усмотрение // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 41.
29. **Harutunian G. G.** Constitutional Culture: The Lessons of History and the Challenges of Time. Yerevan, 2009.
30. **Vaihinger H.** Die Philosophie des Als Ob. Berlin. 1911.

References

1. **Alekseev S.S.** *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law], Moscow: TK Velbi, Prospekt, 2008. 576 p. (In Russ.)
2. **Aranovskii K.V., Knyazev S.D.** [Once again on the written administration of constitutional justice in the Russian Federation], *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2012, no. 4(28), pp. 8-15 (In Russ.)
3. **Aranovskii K.V., Knyazev S.D.** *Pravlenie prava i pravovoe gosudarstvo v sootnoshenii znakov i znachenii* [The rule of law and the rule of law in the ratio of signs and meanings], Moscow: Prospekt, 2016, 208 p. (In Russ.)
4. **Bibliya.** Moscow: Rossiiskoe Bibleiskoe Obshchestvo, 2000, 600 p.
5. **Bondar' N.S.** [The Constitutional Court of Russia: not "quasisud", but more than a court], *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2010, no. 3. pp. 28-33 (In Russ.)
6. **Bondar' N.S.** *Sudebnyi konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya* [Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice], Moscow: Norma; INFRA-M, 2011, 544 p. (In Russ.)
7. **Gadzhiev G.A.** *Ontologiya prava* [Ontology of law], Moscow: Norma, 2013, 320 p. (In Russ.)
8. **Gadzhiev G.A.** [Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a source of the Constitutional law], *Konstitutsionnoe pravosudie v post-kommunisticheskikh stranakh: sbornik dokladov* [Constitutional justice in post-communist countries: Sat. reports]. Moscow: Tsentr konstitutsionnykh issledovaniy MONF, 1999, pp. 109-112. (In Russ.)

9. **Gadzhiev G.A.** [Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a new source of Russian civil law], *Zakon* [Law], 2006, no. 11, pp. 22-32 (In Russ.)
10. **Gadzhiev G.A.** [Principles of law and law from principles], *Sravnitel'noe Konstitutsionnoe Obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2008, no. 2(63), pp. 22-45 (In Russ.)
11. **Gadzhiev G.A., Gadzhiev A.G.** *Obshchie printsipy sudebnogo normokontrolya* [General principles of judicial normative control], Moscow: Rossiiskaya akademiya pravosudiya, 2006, 157 p. (In Russ.)
12. **Gadzhiev G.A.** [Goals, objectives and purpose of the Constitutional Court of the Russian Federation. Part II], *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2008, no. 2, pp. 1-12 (In Russ.)
13. **Gutsan N.F.** *Extended abstract of candidate's of law thesis*, St. Petersburg, 2009, 25 p. (In Russ.)
14. **Kleandrov M.I.** *Status sud'i: pravovoi i smezhnyi komponenty* [Judge status: legal and related components], Moscow: Norma, 2008, 256 p. (In Russ.)
15. **Kruss V.I.** *Konstitutsionalizatsiya prava: osnovy teorii* [Constitutionalization of law: the basis of the theory], Moscow: Norma: INFA-M, 2016, 240 p. (In Russ.)
16. **Liverovskii A.A.** [Scientific validity of the prospect of constitutional universalization of normative control in the Russian Federation], *Sbornik statei po materialam Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 20-letiyu Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii* [Collection of articles on the materials of Intern. scientific-practical. devoted to the 20th anniversary of the Constitution of the Russian Federation], Tver', 2013, pp. 221-226 (In Russ.)
17. **Liverovskii A.A.** [On legal understanding in constitutional justice], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and municipal law], 2015, no. 6, pp. 7-9 (In Russ.)
18. **Liverovskii A.A.** *Konstitutsiya RF: sotsial'nye orientiry, praktika realizatsii. Materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [The Constitution of the Russian Federation: social guidelines, practice of implementation: materials Vseros. scientific-practical Conf.], Barnaul, 2014, pp. 42-45 (In Russ.)
19. **Liverovskii A.A.** [Objectivity of law enforcement actions of the judge of the constitutional justice body], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and municipal law], 2015, no. 10, pp. 63-67 (In Russ.)
20. **Liverovskii A.A.** [Objectivity of the decisions of the bodies of constitutional norm control], *Al'manakh, Konstitutsionnoe pravosudie v novom tysyacheletii* [Almanac. Constitutional justice in the new millennium], Erevan, 2015, pp. 168-177 (In Russ.)
21. **Liverovskii A.A.** [Publicity of legal positions as a guarantee of independence of judges], *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2009, no. 2(8), pp. 39-41 (In Russ.)
22. **Liverovskii A.A., Petrov M.V.** [Some features of the implementation of the principle of competitiveness in the constitutional (statutory) process], *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2008, no. 1, pp. 42-49 (In Russ.)
23. **Liverovskii A.A., Petrov M.V.** [The bodies of constitutional justice as "quasi-judicial"], *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2010, no. 3, pp. 23-27 (In Russ.)
24. **Menakhem Elon.** *Evreiskoe pravo* [Jewish Law], St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press, 2002, 611 p. (In Russ.)

25. **Mityukov M.A.** [On the Genesis of Constitutional Justice in Russia (Ideas, Projects, Institutional Preconditions of the Nineteenth and Early Twentieth Centuries)], *Gosudarstvennaya vlast' i prava cheloveka: sb statei*, Tomsk: Izdatel'stvo Tomskogo universiteta, 2003, pp. 101-118 (In Russ.)

26. **Morshchakova T.G.** [Rule of law and independence of the judiciary], In book: *Uchenye zapiski yuridicheskogo fakul'teta* [Scientific notes of the Faculty of Law], St. Petersburg: Izdatel'stvo SPBGUEF, 2010, Is. 17(27), pp. 5-14 (In Russ.)

27. **Chirkin V.E.** *Zakonodatel'naya vlast'* [Legislature], Moscow: Norma, 2008, 332 p. (In Russ.)

28. **Shnitenkov A.V.** [What is the broad discretion of a judge], *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian justice], 2003, no. 4, pp. 41. (In Russ.)

29. **Harutunian G.G.** *Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time*, Yerevan, 2009.

30. **Vaihinger H.** *Die Philosophie des Als Ob*, Berlin, 1911.

CLARIFICATION OF THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL NORMATIVE CONTROL

A. A. Liverovsky,

*Cand. Phys.-Math. Sci., Doctor of Law, Scientific Adviser to the Law Faculty
St. Petersburg State University of Economics,
Head of the Department of Constitutional Law,
Judge of the Statutory Court of St. Petersburg,
Deputy Chairman of the Interregional Association
of Constitutionals of Russia;
aleksei.liverovskii@list.ru*

The paper continues the discussion on the place and role of the bodies of constitutional justice in the system of separation of powers. A model of constitutional normative control is presented; it allows rethinking some moments of content and procedural forms of constitutional legal proceedings. The presented theoretical considerations make it possible to single out the bodies of constitutional provisions observation in a separate branch of the judicial power characterized by the special legal nature of the decisions made.

Keywords: constitutional normative control; legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation; constitutional litigation; law enforcement actions of the court; law-making function of the court.

© А. А. Ливеровский, 2018

Статья поступила в редакцию 25.01.2018

Настоящая статья представляет собой расширенный вариант доклада на 4-й Всероссийской научно-практической конференции «Люди и институты: нематериальные факторы устойчивого развития Российского государства» (Тамбов, 31 октября – 1 ноября 2017). Основная задача автора – осмыслить историю русской революции в направлении правового и политического развития страны в длительной перспективе, показать преемственность институтов имперской, советской и постсоветской политической системы. Особенность этого процесса раскрывается через соотношение идеологии (революционный миф), позитивного права (политические конституции) и реальных политических практик (функционирования политического режима). В качестве правового компонента революционного конструирования выступает номинальный советский конституционализм, отличный от его классической либеральной версии.

Ключевые слова: история; русская революция; конструирование; право; политика; номинальный конституционализм.

Андрей Николаевич Медушевский, д-р филос. наук,
ординарный профессор Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики» (факультет социальных
наук, департамент политических наук);
amedushevsky@mail.ru

ПРАВО И РЕВОЛЮЦИЯ: ВКЛАД СОВЕТСКОЙ ЛЕГИТИМНОСТИ В ПОСТСОВЕТСКУЮ КОНСТИТУЦИОННУЮ ТРАНСФОРМАЦИЮ *

Столетие русской революции позволяет осмыслить историю правового и политического развития страны в длительной перспективе, поставив вопрос о преемственности институтов имперской, советской и постсоветской политической системы. Эта проблема решается нами в трех измерениях: сравнительном (сопоставление классических и современных революций), историческом (эволюция легитимирующей формулы политического режима) и когнитивно-информационном (выяснение мотивации основных акторов политико-правового развития – разработчиков и создателей политических конституций XX в.). В основе исследования лежат архивы всех конституционных комиссий XX в. – программные документы политических партий Февральской революции, Временного правительства и Учредительного собрания, материалы конституционных комиссий, разработавших все советские конституции, а также документы о разработке действующей российской Конституции 1993 г.

* В основу текста положена книга автора, презентация которой состоялась на конференции в Тамбове: Медушевский А. Н. Политическая история русской революции: нормы, институты, формы социальной мобилизации в России XX века. М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2017.

Речь идет, таким образом, о реконструкции «долгого XX века» – создании полноценной политической или конституционной истории русской революции и определении степени ее влияния на современное политико-правовое конструирование. Эта задача, в принципе, решенная на материале других революций (английской, американской, французской, мексиканской), до последнего времени даже не поставлена в российской академической литературе. Но без ее решения трудно определить историческое место постсоветских конституционно-правовых преобразований – их реальные исторические границы и возможности, а, следовательно, выстроить программу необходимых преобразований в будущем.

Революция определяется нами как радикальное и насильственное изменение информационной картины мира и основа новой социальной и когнитивной адаптации общества. Она означает, прежде всего, разрушение старой нормативной системы – ценностей, принципов и норм, лежащих в основе старого порядка. Следствием неизбежно становится нормативный хаос, который выражается в прекращении действия старых правовых норм и отсутствии новых. Однако всякая успешная революция (то есть та, которая приводит революционеров к власти) неизбежно заканчивается созданием новой нормативной системы, без которой невозможна консолидация политического режима и осуществление целей заявленных им социальных преобразований. Так возникает порядок из хаоса – постепенное формирование ядра новой правовой системы, претендующей на занятие места старой.

Формирование нового порядка выражается в появлении системообразующего мифа (выражающего максимизацию завышенных ожиданий революционного периода), проектах социального конструирования, их столкновении и селекции, результатом которой становится появление доминирующего проекта – такого, который в действительности определяет ключевые параметры конструирования новой политико-правовой системы. Он, как правило, закрепляется и фиксируется в политических конституциях и выражается наиболее четко в эволюции легитимирующей формулы власти. Всякая революция, следовательно, продолжается столько, сколько действует ее миф и легитимирующая формула. В России XX в. – это период с 1917 (утверждение революционного коммунистического мифа и однопартийной диктатуры) до 1991 гг. (их крушение).

Всякий масштабный проект социального конструирования предполагает установление баланса ценностей, норм и поведенческих практик. Революционный проект ставит эти задачи наиболее четко. Главная задача исследователя – раскрыть соотношение в этом конструировании идеологии (революционный миф), позитивного права (политические конституции) и реальных политических практик (функционирования политического режима). Рассмотренный комплекс источников позволяет решить эту задачу, проследив меняющийся баланс всех трех параметров революционного проекта в XX в. Остановимся на каждом из компонентов данной триады.

Идеология всякой революции представлена системообразующим мифом – системой представлений, основанных не на знании, но вере, которые выражают комплекс завышенных (т.е. не реализуемых) ожиданий,

становящихся основой масштабной социальной мобилизации для осуществления доминирующего революционного проекта. Этот миф может иметь, и действительно имеет в истории революций, разное выражение – может быть религиозным, светским, даже объявлять себя последним словом науки, но на деле – определяет масштаб и рамки революционных ожиданий по изменению общества. В русской революции таким мифом стал коммунизм. Его содержанием является идеологическая утопия (марксизм-ленинизм); структура – соответствует религиозному мифу; функция – состояла в легитимации однопартийной диктатуры. Коммунистический миф сформировался в новое время в результате промышленного переворота и развития индустриального капитализма, стал реакцией на него аграрного общества и в целом оказался ретроспективно направленным – он исходит из предпосылки восстановления в будущем той социальной гармонии (всеобщего равенства), которая существовала в древности, но была утрачена в эпоху капитализма. Привлекательность данного мифа для традиционалистского сознания крестьянских масс объясняет его широкое распространение в аграрных обществах, ставших на путь модернизации в XX в., а также утверждение его большевистской версии в России. Сформировав основы «светской теократии», он определял развитие социального и конституционно-правового регулирования советского общества.

Коммунистический миф корректировался в соответствии с внешними и внутренними вызовами системе и включал, как минимум, пять основных модификаций в СССР, однако его природа, структура и функции оставались неизменными, задавая общие рамки и параметры политико-правового конструирования. В основе этого конструирования лежали программы партии (1903, 1919, 1961 гг. и ее обновленная редакция 1986 г.), являвшиеся основным источником конституционного права в СССР. Данный миф определял легитимирующую формулу власти и ее эволюцию в XX в. Общая логика эволюции мифа и основанной на нем легитимирующей формулы власти может быть определена как «рутинизация» революционной харизмы, то есть последовательная корректировка утопических представлений марксизма в направлении социальной реальности.

Правовой компонент революционного конструирования определяется нами как номинальный советский конституционализм. Он представляет совершенно оригинальный тип конституционализма, безусловно, отличный от его классической либеральной версии, основы которой были заложены философией Просвещения, развиты конституциями Американской и Французской революций, политическими системами в Европе XVIII–XIX вв., составившими основу современной плюралистической демократии. С другой стороны, номинальный конституционализм демонстрирует отличия от различных деспотических, абсолютистских и диктаторских форм правления в истории нового и новейшего времени, которые вообще не нуждались в конституционной легитимации власти, доставшейся правителям этих режимов в результате проявления Божественной воли, наследственного монархического права или просто – захвата власти силой. От первого, либерального, типа конституционализма, советский конституционализм отличается именно своей номинальностью (то есть недееспособ-

собностью), от второго – тем, что он «конституционализм» (т.е. предполагает наличие формально декларированного Основного закона с фиксированными правами, обязанностями и даже наличием формальных процедур их пересмотра).

Основные особенности номинального конституционализма понятны при сравнении с реальным, и выражаются в следующих отличительных чертах:

а) отсутствие реализации конституционно зафиксированных правовых норм (прежде всего тех, которые определяют права человека);

б) отказ от судебного контроля конституционности законов (присутствует только политический контроль конституционности);

в) чрезвычайная гибкость (возможность произвольной идеологической интерпретации норм и их смысла – вплоть до противоположного).

Политический компонент революционного конструирования и практика функционирования режима не могут быть поняты вне их нормативного измерения. Номинальное советское право – не право в аутентичном смысле слова, а скорее его противоположность. Этот факт привел ряд исследователей к выводу о том, что его вообще не стоит изучать и брать в расчет при изучении советской политической системы. Данный вывод, однако, игнорирует роль номинального конституционализма как основополагающего фактора легитимации советского строя и легитимирующей формулы власти. Фактически до сих пор мы мало знаем о механизмах соотношения нормативных предписаний, институтов и политического поведения, то есть социологических закономерностях номинального конституционализма. Между тем, его социальные функции оказываются очень значимы:

а) обоснование окончательности исторического выбора и юридическая фиксация отказа от его пересмотра;

б) новая трактовка общественного договора (не только для нынешнего, но и будущих поколений);

в) камуфлирование реальной власти с одновременным обоснованием ее легитимирующей формулы;

г) мобилизационная функция – введение системы поощрений и кар, стимулирующих вовлечение общества в осуществление доминирующего революционного проекта социального конструирования.

Мобилизационно-репрессивная функция (или «дрессирующая роль права») вообще выступает как приоритетная. Это подтверждается проведенным анализом обстоятельств разработки и принятия всех советских конституций. Все они были приняты фактически на пике социальных репрессий: конституция РСФСР (1918 г.) вступила в действие после роспуска Учредительного собрания, в ходе Гражданской войны, а момент ее утверждения совпадает с ликвидацией остатков многопартийности (отстранение левых эсеров после мятежа 6 июля 1918 г.). Конституция СССР 1924 г. означала пересмотр Союзного договора 1922 г., отказ от реального федерализма, а фактически – подавление его сторонников в республиках и внутри партии. Конституция СССР 1936 г. была принята в условиях сталинских репрессий и открыла шлюзы «большому террору» 1937–1938 гг. Брежневская Конституция 1977 г. подвела итоги ограниченной либерали-

зации периода «оттепели». В тех случаях, когда система пыталась реформировать себя и репрессии носили ограниченный характер, новую конституцию принять не удавалось – такова судьба несостоявшейся конституции Хрущева (проект которой был подготовлен, но отвергнут сразу после его свержения в 1964 г.). Не удалось принять новую конституцию и в период «перестройки» Горбачева – она завершилась принятием новой редакции Конституции СССР 1977 г. с включением в нее важнейших поправок периода реформ (1991 г.).

Важной особенностью номинальных советских конституций (и конституций генетически близких к ним режимов) являлось фактическое выведение политического лидера из сферы конституционного контроля при сохранении за ним неограниченной власти. Вождь выполнял в этой системе ряд принципиальных функций – он являлся верховным жрецом идеологического культа (то есть определял в конечной инстанции, что соответствует идеологическим канонам, а что нет); посредником между основными институтами власти (юридическое разграничение полномочий которых было невозможно в силу отрицания принципа разделения властей); медиатором в борьбе различных группировок внутри правящей партии и ее элиты; арбитром в спорах о перспективах социального конструирования; реальным главой государства, руководившим внутренней и внешней политикой. Таким образом, фетиш партийно-государственного руководства и «коллективного президента» СССР (им официально выступал Президиум Верховного Совета) всегда коррелировался с воспроизводством партийной олигархии и вождя. Именно с этим связан феномен «культа личности» (согласно его официальной идеологической интерпретации), который последовательно воспроизводился на всех этапах развития советского однопартийного режима.

Одной из проблем изучения номинального конституционализма является степень его неизменности. Внешняя монолитность системы, подкрепляемая воспроизводством революционной формулы, не исключает внутренней трансформации, связанной с особенностями соотношения права и политических практик на разных этапах развития. Источником изменений следует признать меняющееся соотношение формальных и неформальных практик. В процессе формирования системы номинального советского конституционализма выделяется три фазы, каждая из которых получает закрепление в особой правовой доктрине. На *начальной* фазе революционного захвата власти большевиками (1918 г.) – это доктрина «революционного правосознания», смысл которой состоит в полном отрицании позитивного права во имя революционной справедливости (последняя отождествляется с интуитивными импульсами массового сознания по разрушению ценностей, норм и институтов старого порядка). *Вторая* фаза (1920-е гг.) представлена доктриной «революционной законности». Она выражает определенный компромисс между спонтанной харизмой революционной формулы и стремлением частично отразить ее в позитивном праве. «Законность» в этой трактовке имеет вспомогательный характер и может быть реализована только в ограниченных пределах (устанавливаемых системой однопартийной диктатуры в рамках революционной

целесообразности). *Третья* фаза (начиная с середины 1930-х гг.) получает выражение в предложенной А. Вышинским доктрине «социалистической правовой системы». Она представляет собой синтез предшествующих компонентов – революционного сознания, права («законности») и целенаправленной политики государства (партийного руководства). Революционная формула (коммунистическое сознание) остается основой конструкцией, «социалистическая законность» – ее правовым выражением, а целесообразность означает возможность произвольного толкования правовых норм исходя из тактических установок партии и вождя.

Ключевое значение данная доктрина приобрела в ходе разработки и принятия Конституции СССР 1936 г. Она продемонстрировала жесткое разделение формальных (номинальных) и неформальных норм, определяющих реальное функционирование общественных отношений и политического режима. Проведение данной формулы в жизнь порождало конфликт двух типов норм – вело к когнитивному диссонансу в обществе, связанному с невозможностью их сочетания на практике. Механическое следование формальным конституционным нормам было очевидно невозможно, поскольку игнорировало реальные принципы функционирования системы. Но и следование неформальным нормам при демонстративном игнорировании формальных вело в тупик, поскольку подрывало легитимирующую формулу режима и в равной степени подвергалось криминализации. Выход состоял в принятии стратегии «двоемыслия» (термин Дж. Оруэлла) – способности индивида к быстрому переключению мотивации поведения с формальных норм на неформальные и, наоборот, в зависимости от ситуации. Закрепление данных когнитивных стереотипов в обществе было возможно с помощью трех инструментов: массовой пропаганды (скорректированная трактовка коммунистического мифа как победы социализма в одной стране); политического пиара (кампания по «всенародному обсуждению сталинской Конституции» и ее продвижению на Западе); а, главное, масштабной кампании политического террора (разработка Конституции совпала с Московскими политическими процессами и завершилась «большим террором» – уничтожением старой революционной элиты в 1937–1938 гг.). С макиавеллистической точки зрения данная акция была успехом: сохранив и упрочив революционную формулу (в новой редакции), Конституция 1936 г. оказалась наиболее долговечной из всех советских конституций, стала аутентичным выражением особенностей советского политико-правового строя, способствовала легитимации однопартийной диктатуры и режима личной власти Сталина как внутри страны, так и за ее пределами.

В длительной перспективе, однако, выяснилась невозможность безграничного поддержания революционного мифа и конституционного двоемыслия в неизменных формах. Основными вызовами этой системе во второй половине XX в. стали: утверждение идеологии прав человека в послевоенной Европе и мире (Всеобщая декларация прав человека 1948 г.), бросившей вызов «классовой теории права»; возникновение общества потребления, провозгласившего консюмеризм основой социальной стабильности и поставившего под сомнение приоритеты жертвенно-

сти нынешних поколений во имя торжества коммунистической утопии в будущем, наконец, ослабление параноидальной революционной идеологии внутри СССР под влиянием большей открытости и интенсификации информационных взаимодействий с внешним миром. Жесткое разделение формальных конституционных норм и неформальных нормативных поведенческих практик в этой ситуации не могло поддерживаться как ранее, исключительно массовым террором и пропагандой. Этот факт определил основную дилемму советского руководства постсталинского периода – каким образом сохранить системообразующую революционную формулу, ограничив при этом номинальность советского права?

Во второй половине XX в. представлено две различные стратегии решения вопроса – зафиксировать революционную идеологическую формулу в праве, представив коммунизм в виде системы правовых принципов и норм (конституционный проект несостоявшейся Конституции Хрущева 1964 г.) и обратная тенденция – не трогать идеологию, но зафиксировать в Конституции основной институт производства правовых и идеологических норм (ст. 6 о руководящей роли партии в Конституции Брежнева 1977 г.). Партия определялась как «ядро политической системы, государственных и общественных организаций», но ее конституционный статус по-прежнему оставался двусмысленным. Легитимность партии по-прежнему вытекала не из правовых норм, но из факта захвата власти в 1917 г., а также присвоенных функций «научного» руководства борьбой за коммунизм. В то же время Конституция нащупывала пути перевода революционно-харизматической легитимности в рационально-правовую, фиксируя положение о том, что «все партийные организации действуют в рамках Конституции СССР». Последнее решение стало «моментом истины» для советской политической системы, и, не случайно, – вызвало длительное и конфликтное обсуждение в партийной элите. Решение о конституционализации партии (точнее ее организаций) коренным образом меняло постановку проблемы легитимности режима и было попыткой конвертировать революционную харизму в правовую формулу.

Становились неизбежны вопросы: как соотносятся партия и государство; ограничена ли Конституцией роль партии в целом (как «направляющей силы») или только ее низовых организаций; может ли партия сама ограничить абсолютный характер своей власти, может ли она действовать в нарушение основополагающих правовых норм, которые сама создает; как должны юридически разрешаться возможные конфликты между партийными и государственными институтами, наконец, каковы перспективы развития политической системы – в направлении воспроизводства революционной формулы или правового государства? Эти вопросы не получили ответа в советской теории государства и права или официальной конституционно-правовой доктрине. Но они были поставлены критиками системы извне и ее противниками внутри страны (диссидентское движение). Неразрешимый характер основного противоречия номинального права подчеркнут в известном требовании оппозиции советским властям: «соблюдайте собственную конституцию».

В этой перспективе «перестройка» М. С. Горбачева (1985 – 1991 гг.) должна рассматриваться как завершающий этап всего революционного

проекта. Она, вопреки известным оценкам, не являлась революцией, поскольку сохранила существующую формулу легитимации власти, не выдвинула новой мессианской идеи и не привела к смене элиты. Не являлась она и реформой, поскольку развивалась в режиме импровизации, не содержала плана действий, контроля над этапами его реализации, а в конечном счете, не смогла предотвратить коллапс государства. Скорее ее следует определить как реформацию – процесс смены ценностей, норм и институтов, вызванный утратой доверия к ним в обществе и их фактической недееспособностью. Отправной точкой изменений стало осознание обществом утопичности коммунистического проекта, глубокая неудовлетворенность результатами его осуществления, критика лицемерия, несправедливости и неравенства, связанных с привилегиями партийной номенклатуры в «общенародном государстве». Параметры, сходные с теми, которые представлены в европейской религиозной Реформации, направленной против привилегий католической церкви, инквизиции и индульгенций.

Главное в этой трансформации – поиск компромисса революционной идеологической формулы и реальности (при отсутствии плана конституционных преобразований). Объективные задачи, которые при этом предстояло решить, – трансформация идеологии в право; номинального права – в действующее; добиться его эффективной имплементации. Но эти задачи не могли быть решены в условиях господства номинального конституционализма, во всяком случае, – одновременно и без разрушения его несущих основ. Результатом стал распад страны по лекалам номинального конституционализма (нормы советской конституции о праве наций на самоопределение и возможности сецессии республик). Тем не менее, преобразования Горбачева имели три важных позитивных результата для формирования постсоветской политико-правовой системы – деидеологизация общества; отмена однопартийной диктатуры, замена советского принципа принципом разделения властей (создание института Президента СССР как ключевой элемент всей конструкции). Это значило отказ от революционной легитимирующей формулы власти, заложенной в начале революционного цикла. Окончательный отказ произошел после попытки переворота в августе 1991 г., получил формальное выражение в запрете КПСС и суде над партией.

Формула власти проделала в XX в. эволюцию, включавшую пять этапов:

1) переход от абсолютизма (самодержавия) к дуалистической монархии с выраженным феноменом мнимого конституционализма (Манифест 17 октября 1905 г. и Основные законы империи 1906 г.);

2) от этой последней формы к парламентской (или смешанной) республике (которая была провозглашена Временным правительством и Учредительным собранием, но так и не стала реальностью);

3) установление советской системы при режиме однопартийной диктатуры, стадии развития которой выражались эвфемизмами – «трудовая республика», «республика советов», «советский парламентаризм», «общенародное социалистическое государство»;

4) переходный режим периода «перестройки», определявшийся как «социалистический парламентаризм» и «советская система с президентской властью»;

5) принятие современной Россией дуалистической системы (смешанной формы правления французского образца), в реальности означающей установление суперпрезидентской власти. Обращает на себя внимание сходство первого и последнего этапов трансформации политической системы: в обоих случаях это переход от абсолютизма (монархического и партийного) к дуалистической системе с выраженным приоритетом главы государства, обладающего огромными конституционными и метаконституционными полномочиями.

В этом контексте правомерен вопрос о разрыве и сохранении преемственности постсоветской системы в отношении предшествующих форм легитимации власти. С одной стороны, несомненно, имеет место разрыв: результатом конституционной революции 1993 г. стал отказ от революционной легитимности и принятие новой (либерально-демократической) легитимирующей формулы власти. Это отражено в первых двух главах действующей Конституции РФ – «Основы конституционного строя» и «Права и свободы человека и гражданина». Россия определяется как «демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», что воспроизводит решение Учредительного собрания 1918 г. С другой стороны, Конституция фиксирует огромный объем полномочий главы государства – Президента, который выступает гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, руководит внутренней и внешней политикой государства, является верховным главнокомандующим, издает указы и распоряжения, обязательные для исполнения на всей территории страны. С течением времени констатируется законодательное расширение этих прерогатив во всех важных сферах деятельности – контроле над финансами, регионами, силовыми структурами, центральными и местными институтами власти и управления. Доминирующим трендом становится расширение метаконституционных полномочий Президента.

Русская революция XX в., в отличие от классических ее вариантов в Европе XVIII–XIX вв., не имела выраженной фазы реставрации в виде восстановления монархии. Однако современный российский политический режим вынужден выполнять эти задачи постреволюционной стабилизации и воспроизводства правовой преемственности. Этим объясняются особенности его формирования, логики функционирования и авторитарный вектор. Современная легитимирующая формула власти содержит в себе элементы трех предшествующих форм – конституционно-демократической (теоретически всенародное избрание президента); революционно-советской (политический лидер как гарант и главный идеолог системы «переходного периода»); имперско-монархической (президент, подобно монарху, поставлен над системой разделения властей). Это позволяет говорить о сохранении исторической преемственности имперского, совет-

ского и постсоветского периодов: несмотря на изменения легитимирующей формулы, ее ядро остается неизменным – практически неограниченная власть главы государства. В настоящее время данный тренд привел к установлению «консервативного консенсуса» и авторитарной модели власти (ограниченного плюрализма).

Причины влиятельности советской легитимности в постсоветский период определяются исторически реализованными запросами общества и конструктивными особенностями политического режима:

1) Россия стала юридически правопреемником СССР в международно-правовой сфере, что актуализирует вопросы идентичности страны в глобальном и постсоветском пространстве. Воспроизводство имперской идентичности, ставшее доминирующим трендом политического сознания, предполагает несение страной бремени урегулирования отношений на постсоветском пространстве, порождая соответствующие стереотипы и реакции на внешние вызовы;

2) базовые ценности российского общества остались неизменны: право, справедливость, равенство, свобода, отношения рыночной экономики – понимаются по-старому. Основная часть населения, как показывают социологические опросы, поддерживает советские стереотипы коллективистской морали, уравнилельно-распределительных ценностей с соответствующей трактовкой справедливости, прав и ответственности;

3) федерализм, разделение властей и судебная система интерпретируются обществом и значительной частью юридического сообщества на основе советских идей с выраженным креном в сторону централизма. Формирование единой гражданской нации не завершено, оставаясь актуальной темой дебатов. Конституционный консенсус в этой ситуации трансформируется в консервативно-популистский консенсус, выступающий ресурсом легитимации действующего режима, но не обеспечения гражданских прав;

4) незавершенность модернизации в социальном отношении. Революция продемонстрировала вариант модернизации, осуществляемой в форме ретрадиционализации. Выполнив, с огромными социальными издержками, задачу трансформации традиционного аграрного общества в индустриальное, она в то же время уничтожила достижения предшествующего имперского периода по формированию основ частной собственности, гражданских отношений и правовой культуры европейского типа. Их восстановление в постсоветский период столкнулось с социальной апатией, трудностями и потребовало особого переходного периода, политическим выражением которого стала внутренне противоречивая система «направляемой демократии». Когда, по официальному признанию, «переходный период» закончился, политический режим остался неизменным.

5) трансформация российской власти в направлении авторитаризма (ограниченного плюрализма). Особенности постсоветского режима и его легитимирующей формулы определяются в литературе понятиями «плебисцитарная демократия», «демократический цезаризм» и даже «латентная монархия», выражающими, в сущности, одно – сверхпредставитель-

ный характер полномочий президентской власти, ее тяготение к персоналистскому режиму.

Типология революций позволяет разделить их на две большие группы – те, результатом которых стало формирование гражданского общества и правового государства, и те, которые не смогли достичь этой цели. Российская революция, запустив процесс громадной социальной трансформации, до настоящего времени не решила задачи построения гражданской нации. Результатом революции стало утверждение и крушение коммунистического мифа и созданного на его основе государства, но не стабильная демократия. Современное российское общество еще не реализовало либеральную программу Февральской революции в смысле создания либеральной демократии, правового государства и гарантий прав и свобод личности. Российский конституционализм на современном этапе остается незавершенным: это уже не номинальный конституционализм советского периода, но во многом мнимый (поскольку сохраняются широкие резервируемые зоны отношений и практик, выведенных из сферы конституционного контроля).

Данный анализ говорит о незавершенности программы демократических преобразований политической системы, которая была сформулирована в начале русского революционного цикла с переходом от самодержавия к республиканско-демократическому строю в начале XX в. Срыв этой программы в результате большевистского переворота Октября 1917 г. привел к установлению нового типа абсолютной власти – режима однопартийной диктатуры, закончившего свое существование лишь с отказом от коммунистического мифа, номинального права и революционной легитимирующей формулы власти. Исторические особенности формирования новой постсоветской политической системы, принявшей демократические ценности как основу институционального проектирования, не позволили полностью преодолеть влияние советской легитимности и предотвратить возможность реставрационной фазы. Доминирующий тренд консервативно-авторитарной реставрации представляет синтез имперских, советских и новейших авторитарных идей. Его идейное обоснование – консервативная политическая романтика – основной вектор идеологического мейнстрима.

Анализ показывает актуальность разработки и осуществления концепции политических и конституционных преобразований, суть которых близка к неосуществленным проектам русского либерализма начала XX в. Она сводится к преодолению исторического разрыва общества и власти, изменению информационной политики, возрождению политической конкуренции – реальной многопартийности и ответственного правительства, проведению федеративной реформы и расширению прав местного самоуправления, обеспечению независимости судебных институтов, формированию новой административно-бюрократической этики, наконец, созданию и принятию прозрачной системы передачи власти от одного лидера к другому. Выполнение этой программы в полном объеме потребует, вероятно, значительного периода времени. Но только по ее осуществлении можно говорить о полноценном завершении революционного раскола и создании условий для устойчивого демократического развития страны.

**LAW AND REVOLUTION:
CONTRIBUTION OF SOVIET LEGITIMACY
IN THE POST-SOVIET CONSTITUTIONAL REFORM**

A. N. Medushevsky, *Doctor of Philosophy,
Ordinary Professor of the National Research University
“Higher School of Economics” (Faculty of Social Sciences,
Department of Political Science);
amedushevsky@mail.ru*

This paper is an expanded version of the report at the 4th All-Russian Scientific and Practical Conference “People and Institutions: Intangible Factors of Sustainable Development of the Russian State” (Tambov, October 31 – November 1, 2017).

The author reflects on the history of the Russian revolution from the perspective of long-term legal and political development of the country, and shows the continuity of the institutions of the imperial, Soviet and post-Soviet political system. The specifics of this process is revealed through the correlation of ideology (revolutionary myth), positive law (political constitutions) and real political practices (i.e., the functioning of the political regime). The legal component of revolutionary design is the nominal Soviet constitutionalism, which differs from its classical liberal version.

Keywords: history; Russian Revolution; design; right; policy; nominal constitutionalism.

© А. Н. Медушевский, 2018

Статья поступила в редакцию 01.12.2017

Статья посвящена историческим формам возникновения институтов народного представительства в древнерусском и российском праве периода феодализма. На основе правовых источников проанализированы корни народного представительства в общинных формах судопроизводства (суд вече, выборных лиц), а также процессуальных формах (роль свидетелей в становлении форм народного представительства). Установлена двойственность статуса сословных представителей в российском судопроизводстве XVIII в.

Ключевые слова: вечевой суд; видок; народное представительство; послух; сословные представители.

Ирина Геннадьевна Пирожкова, канд. юрид. наук, канд. ист. наук, доцент, кафедра «Конституционное и административное право», ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»;
0_1_23456789@list.ru

ФОРМЫ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В СУДЕ В РОССИИ ПЕРИОДА ФЕОДАЛИЗМА

Идея народного представительства в отпращивании властных государственных функций – это одна из основ демократического принципа управления.

История развития форм общественного представительства богата и географически обширна. Сама идея народного представительства во власти в политическом, управленческом смысле была реализована во всех древних протогосударствах, где родоплеменные экономические отношения еще не сделали органы власти отдельным от общины институтом.

Древние формы демократического начала в устройстве суда были реализованы уже в Афинах и других городах-государствах Древней Греции. Так, известно понятие «дикастерий» – народный суд.

Наиболее полно эта идея воплощается в мировой правовой практике в двух формах. Первая форма – суд присяжных, который как институт судебного права существует со времен античности, в классическом своем виде стал достоянием буржуазной эпохи и в настоящее время является конституционно-правовым институтом в отечественном праве. Вторая – суд шеффенов, народных судей, который свойственен для некоторых европейских государств, широко практиковался в советской модели судопроизводства и остался в современной отечественной судебной системе в виде арбитражных заседателей.

И та, и другая форма в различных вариациях и смеси с другими институтами судебного права встречаются уже в эпоху раннефеодального древнерусского государства и сохраняются вплоть до судебной реформы 1864 г.

Правовые обыкновения в древнерусском государстве и позже, в период Московского княжества и царства, имели определенные формы народного представительства в суде.

Выборности судей (профессиональных или временных, непрофессиональных) эти документы не знают, однако в русском судебном праве имелись понятия «послух» и «видок». И то, и другое лицо – это разновидности свидетелей по делу. Однако, послухи – это лица, которые не были свидетелями в современном смысле этого слова, они «слышали» что-то об участниках по делу, были свидетелями злой или дурной славы истца или ответчика, поэтому их показания могли решить исход дела [5].

Требования к личности и статусу самих послухов также напоминают цензы: это должны были быть не холопы (однако в судебном процессе, в котором обвиняемые были холопами, делалось исключение) и иметь доброе имя. Послуха приводили присяге (крестоцелованию).

Если показания истца и его послуха различались, последний отстранялся, и дело считалось проигранным. Послухи как истцы и ответчики могли доказывать свою правоту на «поле» (в ходе судебного поединка), по причине малолетства, увечья, священнического или монашеского сана, а также женщины могли нанимать для поля других лиц.

Видок – это свидетель и при этом очевидец событий – впервые упоминается в Русской Правде.

Статус судебных послухов и видоков в конце существования этого института в русском средневековом праве слился. В Судебнике 1550 г. все свидетели называются послухами.

Для доказательства своей позиции по некоторым гражданским и уголовным делам требовалось определенное число свидетелей (например, два свидетеля заключения договора купли-продажи, два видока при оскорблении действием). Послухом назывался в то же время свидетель при заключении крепости, то есть договора свободных людей – брачного договора, дарственной и др. [2, с. 25].

Еще одной формой народного представительства была деятельность выборных лиц по новгородскому и псковскому правовым обычаям, зафиксированным Новгородской и Псковской судной грамотами [3, 4].

В Новгородской и Псковской феодальных республиках существовали не только княжеские, но и общинно-родовые судебные органы. Княжеский же суд занимался уголовным судопроизводством.

К общинно-родовым судебным органам в Новгороде и Пскове относятся суды Посадника, Тысяцкого, веча (то есть суд выборных должностных лиц и органов). Особое место занимал церковный суд [1].

Такое разделение условно, так как избирательные принципы и процедуры, особенно в поздний период существования республик, дают право исследователям электоральной истории называть эти государственные формы боярскими или олигархическими республиками. Разделение судопроизводства исторически-процессуально тоже условно, так как постоянно возникали споры о границах подсудности княжеского суда и суда Посадника.

В соответствии со ст. 28 Новгородской судной грамоты суд Посадника рассматривал земельные споры. Тысяцкий, еще одно выборное лицо, был компетентен рассматривать торговые иски.

Новгородское вече осуществляло контроль над судебной деятельностью посадников, князя, владыки, тысяцких и других должностных лиц,

обладавших судебными полномочиями. Оно утверждало законодательные акты и обеспечивало контроль над исполнением приговоров. Важно отметить, что судебное решение вечевого собрания должно было обязательно получить санкцию архиепископа (владыки). Без его благословения решение не являлось законным.

В контексте изучаемых правовых институтов необходимо выделить роль избранных заседателей, которые участвовали в вечевом судопроизводстве. Их было восемь, они избирались сторонами процесса. Каждая сторона избирала по два боярина и два именитых гражданина. Эти лица имели название «пристав» и должны были содействовать примирению и следить за порядком. Аналогично избирались заседатели в суде Тысяцкого.

Важнейшим элементом народного представительства в княжеском суде был суд Одрина. Он был представлен 12 лицами, которых возглавлял княжеский слуга особого ранга – тиун. Среди этой коллегии было 10 заседателей (5 бояр и 5 именитых граждан, по два человека разного социального статуса от каждого района, «конца» Новгорода) и два пристава, которых назначали стороны процесса, как это описано выше. Этот суд заседал в покоях высшего духовного лица – Новгородского архиепископа. Выборному суду были подведомственны дела, относящиеся к сфере судебных полномочий Посадника, при этом они были своеобразным контрольным органом по отношению к княжескому судопроизводству, так как в случае, когда князь не хотел принимать решения в рамках своей подсудности, избранщики могли обратиться к вече с жалобой. Таким образом, суд Одрина – это структура, которая своеобразно объединяла подсудность других лиц, наделенных судебными полномочиями и была напрямую подчинена народному собранию – вече.

Церковный (владычий) суд, занимавшийся разбором дел, относимых к церковной юрисдикции, а также дел с участием духовных лиц, имел 8 заседателей (посредников), избравшихся сторонами.

Судебная система Новгорода не исчерпывается названными элементами, в нее также включались судебные коллегии, связанные с международными контактами Новгородской республики и др.

Система судоустройства и судопроизводства Псковской республики в значительной степени повторяла основную структуру и принципы, существовавшие в административно-судебной системе Новгородской республики. Особенностью было то, что любой судебный орган Пскова состоял из трех элементов: княжеского, вечевого и общинного (например, из тиунов, посадников и сотских).

В ст. 113 Псковской судной грамоты есть упоминание о суде братчины [4]. Взгляд на этот суд среди историков судебного права двойственен. Возможно, это был суд территориальной общины, возможно – корпоративный профессиональный суд по артельному принципу о суде братчины, который рассматривается некоторыми исследователями в качестве суда территориальной соседской общины.

В целом, после присоединения Новгорода и Пскова к Московскому государству возобладала черта московского княжеского судебного устройства, которому не была свойственна идея народного суверенитета и общинного представительства в органах судебной власти.

В эпоху абсолютизма (вторая половина XVIII в. до реформ 1860–1870-х гг.) идея народного представительства в органах судебной власти в роли аналога присяжных заседателей или выборных судей не была реализована. Эта идея возникала только на страницах либеральных проектов переустройства общества, например, идея учреждения суда присяжных была высказана членами Уложенной комиссии 1767–1768 гг., затем при Александре I, в проекте М. М. Сперанского в 1809 г. В реальности в России действовали полуфеодалные сословные, ведомственные судебные органы. Правда, такой элемент суда, как сословные заседатели, избирающиеся на несколько лет в судебные палаты, можно рассматривать как разновидность сословного представительства, однако крайне формальную.

Сословные заседатели были введены «Учреждением для управления губерний» Екатериной II. Однако статус этих лиц дискуссионен. Так, они имели все признаки государственных служащих: определенный объем обязанностей (заседания в суде), им присваивались чины согласно «Табели о рангах», определялся мундир, однако им не положено было вознаграждение за их службу (отменено в 1788 г.), и в связи с этим избранные сословные заседатели, особенно среди бедных слоев населения, часто уклонялись от исполнения долга [6, с. 105]. Таким образом, идея народного представительства в суде, которая в демократическом обществе рассматривается как право человека контролировать орган власти, как проявление воли общества по отношению к государству, как канал фиксации сложившихся общественных отношений, в феодальной абсолютистской России имела лишь внешнюю форму, которая, по сути, была дискредитирована.

Хронологически период развития протоформ народного представительства в области отправления судебных полномочий государства велик, однако с содержательной точки зрения исторически значимая идея народного представительства в отечественном законодательстве периода феодализма представлена пережитками общинной демократии, а также сословными разграничениями, наложившимися на идеи Просвещения.

Идея народного контроля – производная от народного представительства конкретно-исторически выражалась в избрании судей или назначении их избранными населением органами и в формировании корпуса присяжных заседателей. В древности – предназначенная для стабилизации власти и обеспечения функционирования судебной юстиции в условиях вотчинного хозяйства, в XVIII в. – попытка привлечь общественность к государственному управлению в рамках принятых идей аристократического просвещенного абсолютизма, идея народного представительства явилась стержнем одной из самых значимых модернизаций в буржуазную эпоху.

Список литературы

1. **Дьячкова А. И.** К проблеме социального контроля за деятельностью судов (современные реалии и опыт организации отечественного средневекового суда) // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2(3). С. 184 – 187.

2. **Молчанов В. В.** Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. М., 2009. 36 с.

3. **Новгородская** судная грамота. 1471 г. // Российское законодательство X – XX вв. Законодательство Древней Руси. М., 1984. Т. 1. С. 303–304.

4. **Псковская** судная грамота. 1397 г. [Электронный ресурс]. URL: http://krotov.info/acts/15/2/pskov_cud_r.htm (дата обращения: 10.10.2017).

5. **Русская** Правда (Пространная редакция). Подготовка текста, перевод и комментарии М. Б. Свердлова [Электронный ресурс]. URL: <http://lib.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=4947> (дата обращения: 10.10.2017).

6. **Саражина Р. Г.** Служба сословных заседателей в русском городе конца XVIII – начала XIX века – право или обязанность? (К постановке проблемы) // Вестн. Омского ун-та. 2011. № 1. С. 103 – 106.

References

1. **D'yachkova A.I.** [To the problem of social control over the activities of the courts (modern realities and the experience of organizing a domestic medieval court)], *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy* [Russian Journal of Legal Studies], 2015, no. 2(3), pp. 184 – 187. (In Russ.)

2. **Molchanov V.V.** *Razvitie ucheniya o svidetelyakh i svidetel'skikh pokazaniyakh v grazhdanskom protsesse: avtoreferat dissertatsii doktora yuridicheskikh nauk* [Development of the doctrine of witnesses and testimony in the civil process: the author's abstract of the dissertation of the doctor of legal sciences], Moscow, 2009, 36 p. (In Russ.)

3. [Novgorod Judicial Charter. 1471], *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X – XX vv. Zakonodatel'stvo Drevnei Rusi* [Russian legislation of the 10th-20th centuries. Legislation of Ancient Rus], Moscow, 1984, vol.1, pp. 303-304. (In Russ.)

4. http://krotov.info/acts/15/2/pskov_cud_r.htm (accessed: 10 October 2017). (In Russ.)

5. <http://lib.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=4947> (accessed: 10 October 2017). (In Russ.)

6. **Sarazhina R.G.** [Service of class assessors in the Russian city of the late XVIII – early XIX century – the right or duty? (To the statement of the problem)], *Transactions of the Omsk State University*, 2011, no 1, pp. 103 – 106. (In Russ., abstract in Eng.)

FORMS OF PEOPLE'S REPRESENTATIVE OFFICE IN RUSSIA'S COURT OF THE FEUDAL PERIOD

I. G. Pirozhkova, Candidate of Law, Candidate of History,
Department of Constitutional and Administrative Law
Tambov State Technical University;
O_1_23456789@list.ru

The article studies the historical forms of the emergence of people's representative office in the Old Russian and Russian law in the feudal period. Using the legal sources, the author analyzed the roots of people's representative office in community forms of legal proceedings (court of the veche, elected representatives), as well as procedural forms (the role of witnesses in the formation of people's representative office). The duality of the status of estate representatives in the Russian legal proceedings of the XVIII century is established.

Keywords: veche court; vidok; people's representative office; obituary; class representatives.

© И. Г. Пирожкова, 2018

Статья поступила в редакцию 17.10.2017

Статья посвящена анализу места судебной власти в проблематике обеспечения национально-территориального единства России. Проанализированы работы Ивана Пересветова, Юрия Крижанича, А. Д. Градовского, М. П. Погодина, И. С. Аксакова, программные документы отечественных политических партий начала XX века и проект Союзного договора 1991 года. Отмечено, что различные аспекты судебной власти активно обсуждались как сторонниками крепкого национально-территориального единства России, так и сепаратистски настроенными политическими группами. Первые рассматривали судебную власть как гарантию от распада страны, вторые, по всей видимости, старались приспособить судебные органы для защиты узких регионально-этнических интересов.

Ключевые слова: судебная власть; национально-территориальное единство; центробежные и центростремительные тенденции; империя; федерация.

Федор Сергеевич Сосенков, канд. юрид. наук, доцент,
кафедра конституционного и международного права,
ФГКОУ ВО «Нижегородская академия Министерства внутренних дел
Российской Федерации»;
fss2005@rambler.ru

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ О СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ЕДИНСТВА РОССИИ

Проблематика сохранения национально-территориального единства России была актуальна для отечественной политико-правовой мысли во все времена [10 – 12]. В России указанный вопрос всегда стоял на повестке в силу ее многонационального, поликонфессионального и, как следствие, мультикультурного характера. Под национально-территориальным единством мы понимаем баланс центробежных и центростремительных сил, при котором формируется социально-политическая и идеологическая основа для сохранения эффективного функционирования государства в пределах его территории. Противостоят национально-территориальному единству, отрицательно на него воздействуют центробежные силы, то есть движение в сторону разобщения единства, атомизации государства и общества. Логическим завершением нарастающего развития центробежных сил является сепаратизм, то есть стремление к отделению и образованию суверенного государства.

Одним из проявлений центробежных сил является требование передачи властных полномочий в регионы и, в частности, особых полномочий и условий для осуществления правосудия в регионах. Центростремительные же силы олицетворяет стройно работающая централизованная система судебных органов. В рамках данной статьи на отдельных источниках проанализируем, какое место занимала судебная власть в проблематике

обеспечения национально-территориального единства, в идеологии как сторонников данного единства, так и их оппонентов.

Следует отметить, что большинство из известных нам мыслителей прошлого выступали за единство судебной системы и ее единообразие рассматривали как одну из гарантий национально-территориального единства.

Так, русский писатель-публицист и идеолог дворянства *Иван Пересветов* (вторая половина XVI века; годы жизни неизвестны), являясь представителем мелких феодалов, выступал за централизацию власти, используя, к примеру, аналогии с турецким султаном в «Сказании о Магмете-салтане» (1574 г.), аналогичные идеи выражены также в «Малой» и «Большой» челобитных – публицистических произведениях в форме обращения к *Ивану IV* (1530 – 1584). Безусловно, по мнению Пересветова, способствуют обеспечению национально-территориального единства полицейский аппарат и единообразно функционирующая судебная система. Он высоко оценивает положительный эффект следующих мер турецкого властителя Магмета: «По городам у него на лихих людей – воров, разбойников и клеветников – назначены те же десятники, сотские, тысяцкие; и где они найдут лихого человека, вора, разбойника или клеветника – тут же его и казнят смертной казнью...» [13, с. 143]; «Послал во все города справедливых судей, пригрозив им своею грозою царскою, и дал книги судебные, по которым они должны были обвинять и оправдывать. ... Послал во все города по своему царству своих вельмож: пашу, шубаша, амина, то есть судей царевых в каждый город» [13, с. 140]. Достоверные свидетельства того, что Иван Грозный изучал работы Пересветова, отсутствуют, равно как и ссылки на произведения этого средневекового писателя в работах царя. Вместе с тем Иван IV обладал широким кругозором и всегда был в курсе заметных явлений общественно-политической жизни, которыми, безусловно, были труды дворянского публициста. Рекомендации Пересветова были последовательно реализованы в царской политике: усиление централизации, ослабление власти аристократии, создание мощных вооруженных и полицейских сил.

Отечественный мыслитель XVII века *Юрий Крижанич* (1618 – 1683), являясь убежденным сторонником централизации власти и одним из первых идеологов отечественного абсолютизма, вместе с тем не считал угрозой ограниченную децентрализацию управления. На места, по его мнению, могли передаваться в том числе судебные функции: «Чтобы содействовать торговле и умножению жителей, полезно дать горожанам или посадским некоторые права, то есть, чтобы они могли иметь своего старосту и лавников (судей), выбранных ими, и будут сами судить небольшие взаимные тяжбы. И пусть им легче <...> защищаться от разорения, чинимого обычно посадским людям злыми воеводами» [5, с. 55]. При этом, вероятно, для профилактики центробежных сил, функции контроля оставались за центральной властью. Так, городской староста должен избираться из столицы, тогда как иные должности местного управления должны избираться горожанами [5, с. 357].

Некоторые мыслители, а чаще всего – государственные деятели, не отметились изложением стройных политико-правовых концепций, но вместе с тем высказали по интересующей нас проблематике отдельные соображения. Подобными тезисами не стоит пренебрегать, поскольку, несмотря на их краткость и зачастую далеко не изящный слог, они могут представлять определенный интерес и в совокупности обогащают систему политико-правовых воззрений относительно обеспечения территориальной целостности и противодействия сепаратизму. Так, русский дипломат *Д. А. Голицын* (1734 – 1803) предлагал следующие мероприятия, обеспечивающие территориальную целостность и единство: «... необходимо ежегодно посылать в каждую область двух или трех объездных судей ... выбирая их из офицеров гвардии и даже из придворных. Они разбирали бы и решали споры и тяжбы ... они собирали бы точные сведения о состоянии области, куда посланы, и представляли бы о ней письменный доклад сенату, – доклад, который послужил бы основанием для всяческих улучшений, призванных впоследствии необходимыми» [2, с. 34–35].

Известный российский государствовед и публицист *А. Д. Градовский* (1841 – 1889) рассматривал централизацию судебной власти как важный этап борьбы с феодальной раздробленностью и формирование устойчивого национально-территориального единства. Опираясь на «национальное начало», монархи организационно обеспечили государственное единство: «...они конфисковали политические права феодальной аристократии, вытеснили ее даже из административной и судебной областей, создали свой суд и свою аристократию». Короли, таким образом, посредством установления, в том числе судебной власти, делались «символом национального единства и независимости» [4, с. 125]. Рассуждая о государственном единстве (на примере Франции), ученый выделял единство правосудия в качестве одного из элементов данного явления [3, с. 218].

Достаточной степенью автономии в различных сферах государственной деятельности, в том числе в области судопроизводства, пользовались прибалтийские губернии Российской империи. История вопроса восходит к Петру I, который, присоединив Прибалтику к Российской империи, сохранил немецкому дворянству особые права в области самоуправления и влияния на судебную власть. Историк и политический публицист *М. П. Погодин* (1800 – 1875) доказывал необоснованность требования остзейских немцев о неприкосновенности автономии, предполагавшей сохранение немецкого управления, применение немецкого права и повсеместное использование немецкого языка, в том числе в судопроизводстве. В идеале он считал, что остзейские губернии по своему правовому статусу и фактически, и юридически необходимо уравнивать с иными, чисто русскими, территориями: «Мы исповедуем только, что век феодальный со всеми своими привилегиями кончился, и никаких провинций Россия признавать у себя не может, не хочет и не должна; Рижская, Митавская и Ревельская губернии суть, в государственном смысле, совершенно то же, что Московская, Ярославская, Киевская, и «определенный нейтралитет» есть смешной фантом...» [7, с. 480]. Расширение автономии в условиях нарастающих центробежных тенденций, неприменение мер ответственности

к тем, кто покушался на территориальную целостность России, по мнению М. П. Погодина, есть подрыв существующего политического и правового порядка. Публицист, поэт и общественный деятель *И. С. Аксаков* (1823 – 1886) также считал необходимым преодолеть культурное и административное обособление Прибалтики, находившейся под сильным немецким влиянием: ввести в крае российское законодательство, порядок управления по российским нормам, установить русский в качестве официального языка делопроизводства и уравнивать в правах с немцами русских и прибалтийские народности [1, с. 110].

Центрбежные тенденции в Российской империи значительно усилились в начале XX века, и в этой связи как сторонники крепкого национально-территориального единства, так и его противники упоминали в этом контексте судебную власть. Так, умеренное крыло РСДРП – меньшевики, в отличие от большевиков не говорили о праве нации на создание собственного государства, ограничиваясь упоминаниями о «гарантии культурного развития для национальных меньшинств» и «праве употребления родного языка в суде» [6, с. 53].

Требования автономии судебной власти выдвигаются отдельными политическими партиями национальных окраин Российской империи. В партийных документах можно встретить такие, к примеру, положения: «в Латвии существует автономный суд с высшей судебной властью во главе» (программа Крестьянского союза Латвии) [8, с. 49]; «Латвия имеет <...> судебную систему, основанную на местных законах, со всеми инстанциями, законченную в своей стране» (программа Национал-демократической партии Латвии) [8, с. 55], «Все автономные единицы независимы в ... судопроизводстве» (программа Тюркской партии федералистов «Мусават») [8, с. 79]. Кроме того, первенствующая роль отдельными национальными партиями отдается не общегосударственному русскому, а национальному языку. В первую очередь это касалось языка делопроизводства в судебных и иных государственных органах: «Все делопроизводство законодательных, судебных и административных учреждений и государственных школ Украины и преподавание в этих школах ведутся на украинском языке» (платформа Украинской партии социалистов-федералистов) [8, с. 31]; «В правительственных, образовательных и других учреждениях употребляется украинский язык» (платформа Украинской радикальной партии) [8, с. 13]; «Восстановление польского языка как официального во всех областях публичной жизни в администрации и судебном ведомстве, а так же как преподавательного языка во всяких учебных заведениях» (записка «Польская национально-демократическая партия о нуждах Царства Польского») [8, с. 113]; «Финский язык, в качестве национального, должен быть языком всех казенных ведомств, властей и казенных учреждений... Для поступления на службу необходимо полнейшее знание финского языка... В университете и других высших учебных заведениях страны входящее в обязанность наставников преподавание должно вестись на финском языке» (программа Финской партии) [8, с. 116]; «требование от чинов судебного и административного ведомств

для признания их в балтийской провинции – знание местных языков» (программа Балтийской конституционной партии) [8, с. 45].

Вся система органов власти подверглась коренной перестройке после Октябрьской революции 1917 г. Советская судебная система в этой связи выступала важным гарантом не только единого правового пространства, но и в целом национально-территориального единства. Отметим, что даже в период глубокого кризиса отечественного национально-территориального единства именно судебная власть рассматривалась как возможный инструмент удержания ситуации в равновесии. К примеру, в ноябре 1991 года, когда советская государственность буквально «трещала по швам», в проекте нового Союзного договора Верховный суд Союза рассматривается в качестве органа, который «принимает решения по вопросам соответствия законов Союза и законов государств – участников договора настоящему договору и Декларации прав и свобод человека» [9].

Таким образом, следует отметить, что проблематика судебной власти активно использовалась как сторонниками крепкого национально-территориального единства России, так и сепаратистски настроенными политическими группами. Первые рассматривали судебную власть как гарантию от распада страны, инструмент единообразного понимания и применения закона. Вторые, по всей видимости, старались приспособить судебные органы под защиту узких регионально-этнических интересов. Возобладавшая в первой половине XX века централистская линия развития судебной власти после кризиса 90-х годов прошлого столетия продолжила служить единству России.

Список литературы

1. **Аксаков К. С., Аксаков И. С.** Избранные труды // сост., авторы вступ. ст. и коммент. А. А. Ширинянец, А. В. Мартынова, Е. Б. Фурсова. М. : Рос. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 2010. 888 с.
2. **Голицин Д. А.** Письма / Д. А. Голицин // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1952. Т. 2. С. 33 – 45.
3. **Градовский А. Д.** Сочинения / А. Д. Градовский. СПб. : Наука, 2001. 749 с.
4. **Градовский А. Д.** Трудные годы (1876 – 1880). Очерки и опыты / А. Д. Градовский ; сост., автор вступ. ст. и коммент. С. С. Секиринский. М. : Рос. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 2010. 568 с.
5. **Крижанич Юрий.** Политика / Ю. Крижанич. М. : Новый свет, 1997. 527 с.
6. **Несостоявшийся юбилей.** Почему СССР не отпраздновал своего 70-летия? / Сост. : А. П. Ненароков (руководитель), В. А. Горный, Л. Н. Доброхотов, А. И. Кожокина, А. Д. Котыхов, А. И. Ушаков. М. : ТЕРРА, 1992. 560 с.
7. **Погодин М. П.** Избранные труды / М. П. Погодин ; сост., авторы вступ. ст. и коммент. А. А. Ширинянец, К. В. Рясенцев ; подготовка текстов А. А. Ширинянец, К. В. Рясенцев, Е. П. Харченко. М. : Рос. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 2010. 776 с.
8. **Программные документы национальных политических партий и организаций России (конец XIX в. – 1917 г.)** : сб. документов / сост. В. М. Фомин ; ред. В. С. Коновалов. М. : ИНИОН, 1996. Вып. 2. 202 с.

9. **Проект** Договора о Союзе суверенных государств // Известия. Московский вечерний выпуск. 1991. 25 ноября.
10. **Сосенков Ф. С.** Вопросы государственного единства в идеологии КПРФ и политико-правовых воззрениях Г. А. Зюганова // Вестник Волжской государственной академии водного транспорта. 2015. № 45. С. 41 – 48.
11. **Сосенков Ф. С.** Единство Российского государства в политико-правовых воззрениях Ф. И. Тютчева // Власть. 2015. № 9. С. 83 – 86.
12. **Сосенков Ф. С.** Идеи единства Русской земли в героическом эпосе XII – XIV вв. // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 9 – 14.
13. **Федорова М. Е., Сумникова Т. А.** Хрестоматия по древнерусской литературе. М. : Высшая школа, 1969. 256 с.

References

1. **Aksakov K.S., Aksakov I.S.** *Izbrannye trudy* [Selected Works], Moscow: Ros. polit. entsiklopediya (ROSSPEN), 2010, 888 p. (In Russ.)
2. **Golitsin D.A.** *Pis'ma* [Letters], In book: *Izbrannye proizvedeniya russkikh myslitelei vtoroi poloviny XVIII veka* [Selected works of Russian thinkers of the second half of the 18th century], Moscow: Gos. izd-vo polit. literatury, 1952, vol. 2, pp. 33-45 (In Russ.)
3. **Gradovskii A.D.** *Sochineniya* [Compositions], St. Peterburg: Nauka, 2001, 749 p. (In Russ.)
4. **Gradovskii A.D.** *Trudnye gody (1876 – 1880). Ocherki i opyty* [Difficult years (1876-1880). Essays and experiments], Moscow: Ros. polit. entsiklopediya (ROSSPEN), 2010, 568 p. (In Russ.)
5. **Krizhanich Yurii.** *Politika* [Policy], Moscow: Novyi svet, 1997, 527 p. (In Russ.)
6. **Nesostoyavshiysya yubilei. Pochemu SSSR ne otprazdnoval svoego 70-letiya?** [Unsuccessful anniversary. Why did the USSR not celebrate its 70th anniversary?] Moscow: TERRA, 1992, 560 p. (In Russ.)
7. **Pogodin M.P.** *Izbrannye trudy* [Selected Works], Moscow: Ros. polit. entsiklopediya (ROSSPEN), 2010, 776 p. (In Russ.)
8. **Programmnye dokumenty natsional'nykh politicheskikh partii i organi-zatsii Rossii (konets XIX v. – 1917 g.)** [Program documents of the national political parties and organizations of Russia (late XIX century - 1917)], Moscow: INION, 1996, Is. 2, 202 p. (In Russ.)
9. **Izvestiya. Moskovskii vechernii vypusk**, 1991, November 25.
10. **Sosenkov F.S.** [Questions of state unity in the ideology of the Communist Party and the political and legal views of GA Zyuganov], *Vestnik Volzhskoi gosudarstvennoi akademii vodnogo transporta* [Bulletin of the Volga State Academy of Water Transport], 2015, no. 45, pp. 41-48 (In Russ.)
11. **Sosenkov F.S.** [Unity of the Russian state in the political and legal views of FI Tyutchev], *Vlast'* [Power], 2015, no. 9, pp. 83-86 (In Russ.)
12. **Sosenkov F.S.** [Ideas of the unity of the Russian land in the heroic epic of the XII-XIV centuries], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], 2015, no. 3, pp. 9- 14 (In Russ.)
13. **Fedorova M.E., Sumnikova T.A.** *Khrestomatiya po drevnerusskoi literature* [Anthology on Old Russian Literature], Moscow: Vysshaya shkola, 1969, 256 p. (In Russ.)

DOMESTIC POLITICAL AND LEGAL DOCTRINE OF JUDICIAL POWER IN THE CONTEXT OF ENSURING NATIONAL AND TERRITORIAL UNITY OF RUSSIA

F. S. Sosenkov, *Candidate of Science (Law), Associate Professor*
Department of Constitutional and International Law
Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia
fss2005@rambler.ru

The article analyzes the place of the judiciary in the issues of ensuring national and territorial unity of Russia. The author analyzes the works of Ivan Peresvetov, Yuriy Krizhanich, A.D. Gradovsky, M.P. Pogodin, I.S. Aksakov, program documents of Russian political parties of the early 20th century and the draft of the Union Treaty of 1991. The author notes that various aspects of the judiciary were actively discussed by supporters of strong national and territorial unity of Russia and the separatist-minded political groups. The former considered the judiciary as a guarantee against the collapse of the country, while the latter tried to adapt the judiciary to protect narrow regional and ethnic interests.

Keywords: judicial power; national and -territorial unity; centrifugal and centripetal tendencies; empire; federation.

© Ф. С. Сосенков, 2018

Статья поступила в редакцию 31.01.2018

В статье ставится проблема совершенствования работы правотворческого механизма в современном государстве путем более активного применения на практике форм участия в правотворчестве институтов гражданского общества. Вводится в научный оборот термин «правовое сотворчество», выражающий формат взаимодействия (коммуникации) публичной власти и гражданского общества в процессах формирования права. Рассматривается феномен делиберативной демократии как формы демократического устройства в государстве, при которой инструментарий коммуникации власти и общества выступает в качестве неотъемлемого атрибута политической и правовой деятельности. Предлагается перечень основных форм правотворческой активности гражданского общества.

Ключевые слова: государство; право; гражданское общество; публичная власть; правотворчество; правовое сотворчество; коммуникация; государственно-правовое развитие.

Василий Владиславович Трофимов, д-р юрид. наук, доцент,
директор Научно-исследовательского института государственно-
правовых исследований, профессор кафедры теории и истории
государства и права (Институт права и национальной безопасности),
ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет
имени Г. Р. Державина»;
magistr.pocht@yandex.ru

**КОММУНИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА
И ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ НА ПЛАТФОРМЕ ПРАВОВОГО
СОТВОРЧЕСТВА КАК СОЦИАЛЬНЫЙ ИНСТРУМЕНТ
ВЫРАВНИВАНИЯ И СТАБИЛИЗАЦИИ КУРСА
ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ
(введение в проблему)***

Проблема сбалансированного и стабильного развития государства есть во многом проблема качества принимаемых правовых решений нормативного характера. Это тот вопрос, который во все времена волновал как практиков, так и теоретиков государства и права. Первых (искренне проявляющих заботу о благе государства и общества) – по причине необходимости достижения государственных целей в плане регулятивного воздействия на общественные отношения. Вторых – в силу изначально присущего мотива к исследовательскому правовому поиску, в частности, – посвященного обнаружению факторов, которые либо мешают видеть в праве «писанный разум» и воплощение в нем идеи справедливости

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда: «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

и формального равенства, либо могут способствовать превращению формальных юридических конструкций в эффективно функционирующие основы государственной жизни общества.

Некоторым образом, оставляя за рамками материала статьи анализ тех многочисленных негативных и позитивных факторов, которые обуславливают процесс как государство-, так и правоформирования, уместно уделить особое внимание в их числе фактору, с которым могут быть связаны искомые ожидания построения эффективной государственно-правовой системы в стране, а именно, – *фактору внедрения в процесс создания (сотворения) права* помимо государственно-властного аппарата (в данном случае, наделенного необходимыми правотворческими функциями и компетенциями) тех *неформальных социальных акторов*, которые может быть и не станут играть определяющей роли в правотворческом процессе, но как минимум позволят правотворчеству, уже начиная с предзаконодательной (предправотворческой) стадии, быть максимально взвешенным (обоснованным) и в меру – адекватным как исходным социальным потребностям, так и возможностям общества и государства эти социальные потребности осуществить (реализовать) в правовом поле, то есть путем введения соответствующих проблемных ситуаций (и способов их решения) в параметры юридических форм (общеобязательных, предполагающих выполнение, ответственность за неисполнение и пр.). В сумме эти социальные акторы и составляют *гражданское общество*, о котором начинали говорить (и представлять в философской литературе) еще древние мыслители, в идейной форме получившее обоснование в эпоху Нового времени. И в этом смысле (пока на уровне гипотезы) целесообразно ввести в научно-полемический оборот такой новый термин, как «*правовое сотворчество*» (предполагая, что оно (правовое творчество) будет осуществляться в формате коммуникации государства (публичной власти) и гражданского общества). Именно такая проблема (несмотря на некую *a prima facie* (лат. – на первый взгляд) усложненность формулировки названия темы статьи) и является в данном случае предметом рассмотрения.

Прежде чем говорить о формах правового сотворчества власти и общества, важно увидеть и понять ценность самой категории *коммуникации (взаимодействия)*, активно оперировать которой на научном уровне начинают на рубеже XIX–XX вв. (равно как в западной, так и в российской социально-гуманитарной науке). В этом плане можно привести имена таких ученых, как К. Маркс, Г. Зиммель, К. М. Тахтарев, П. А. Сорокин, Т. Парсонс, Ю. Хабермас, Марк ван Хук, в современной отечественной юриспруденции – А. В. Поляков, И. Л. Честнов, В. В. Трофимов, В. В. Свиридов [9] и др.

В социально-философских и социолого-правовых исследованиях научно установлено и обосновано, что коммуникация двух или более индивидов есть матрица всего социального, основа всякой социальности [11]. Это универсальный феномен, энергия которого способна творить и преобразовывать социальное (в том числе – правовое) пространство нашей жизни. Приведем в подтверждение высказывание бельгийского правоведа М. ван Хука, по мнению которого преимущество анализа правового фено-

мена в терминах коммуникации заключается в том, что такой взгляд «представляет право как средство человеческого взаимодействия, а не как самодостаточный вывод. Этот концепт делает возможным широкий, плюралистический анализ, поскольку коммуникация может быть обнаружена на различных уровнях и в различных формах. Он не ведет к разработке закрытой системы, она остается незавершенной, так как акцент делается на коммуникативном процессе, а не на фиксированных элементах, например “нормах”. Понятие коммуникации призывает учитывать различные точки зрения и призывает к диалектическому обмену точками зрения. Такой диалектический подход должен предохранить нас от одностороннего анализа и выводов» [13, с. 21].

Данное значение коммуникационных механизмов не может не обнаружить себя в правотворческом процессе как непосредственно осуществляемом по преимуществу государственными органами и направленном на создание, изменение или отмену правовых норм, в основе которого, однако, – социальные факторы. Поэтому, если этот процесс будет производиться в отрыве от общества, качество правовых норм по определению не станет высоким, поскольку в этом случае он будет осуществляться в параметрах закрытой системы, а такие системы не способны эффективно функционировать. Приведем на этот счет другое мнение, в данном случае, авторитетных отечественных философов А. С. Ахиезера и М. А. Шуровского: «Монологическая власть не может быть конструктивна по определению, так как она слепа в результате слабости обратной связи, неспособности устойчиво вовлекать значимую часть общества в масштабные качественные изменения» [1, с. 67–68].

Способность влиять на политику и право государства – одна из ключевых характеристик гражданского общества, воззрения на которое складывались параллельно с опытом обоснования идеи совершенного государства, правящего в интересах людей, живущих под его опекой и защитой. Концептуальные идеи гражданского общества стали формироваться еще с эпохи античности (Платон, Аристотель, М. Т. Цицерон), получили импульс для своего развития в эпоху Возрождения (Н. Макиавелли, Ж. Боден, Т. Мор). Особый вклад в наполнение концепта гражданского общества характерным содержанием был осуществлен в Новое время (А. Сен-Симон, Д. Дидро, И. Бентам, И. Кант, Г. Гегель, О. Конт, Дж. Стюарт Милль, К. Маркс, М. Бакунин, Э. Дюркгейм, А. Бергсон). В XX веке над этой проблематикой работали ученые – Н. А. Бердяев, Т. Парсонс, Раймон Арон, В. Парето, Герберт Маркузе и другие мыслители.

Гражданское общество (рассматриваемое и как совокупность отношений и организаций, действующих независимо от государства и влияющих на него, и как общество внутренне свободных (духовно, психически, ментально и пр.) творческих личностей (Г. Г. Дилигенский)) – это тот коллективный социальный актор в коммуникативном пространстве власти и общества, способный оказывать конструктивное влияние на власть, тем самым позволяя достигать необходимый баланс между интересами государства, с одной стороны, и интересами личности и общества, – с другой.

Участвуя в выработке и принятии политических и правовых решений, граждане фактически становятся *соавторами* таковых, разделяя с государством (муниципальной властью) ответственность за их реализацию, у них самих же повышается заинтересованность в исполнении нормативных предписаний или в более активном использовании предоставляемых политическими институтами и правом возможностей.

Реализация возможностей активного и ответственного участия граждан, гражданских институтов в происходящих в государстве процессах (*Respublica est res populi – Государство является делом народа*. (Цицерон М. Т., «О республике») [15, с. 86]) составляет один из главных показателей идентичности и степени зрелости современного гражданского общества. Это участие должно распространяться на процессы не только экономические, социально-культурные, но также политические и правовые, поскольку именно от результатов последних зависит, насколько доступны и гарантированы будут основные социально-экономические и культурные права, свободы, в какой мере будет наличествовать цивилизованность социального существования как такового. Цицерон, рассуждая об основных добродетелях граждан в трактате «Об обязанностях», замечал, что вряд ли следует признавать заслугой самоустранение участников гражданской общины (особенно, когда речь идет о лицах, наделенных способностями) в целях сохранения личного спокойствия и во избежание каких-либо душевных тревожений от общественных или государственных дел. «Но те, кого природа наделила способностями к деятельности, должны, отбросив всякую медлительность, занимать магистратуры и вершить делами государства; ведь иначе невозможно ни управлять государством, ни проявлять величие духа» [14, с. 143]. (Кстати, те же мысли ранее высказывал и Протагор: В платоновском диалоге «Протагор» софист беседует с Сократом. В ходе беседы Протагор произносит длинную речь, доказывая, что все люди обладают зачатками политического мышления, проявляющимися в виде гражданской добродетели (πολιτικῆἀρετή), политического искусства (πολιτικῆτέχνη), справедливости (δικαιοσύνη) и рассудительности (σωφροσύνη). Софист излагает свои аргументы с помощью мифа, в котором есть такая сцена: Зевс, сжалившись над людьми, не могущими и не умеющими жить сообща, посылает Гермеса ввести среди людей стыд и правду (Plat. Protag., 322c). На вопрос Гермеса, следует ли распределить их как другие искусства, то есть уделить не всем, повелитель Олимпа велит сделать причастными им всех людей, ибо «не бывать государствам, если немногие будут этим владеть, как владеют обычными искусствами». Поэтому, дальше рассуждает Протагор, «афиняне, как и все остальные люди, когда речь заходит о плотничьем умении или о каком-нибудь другом мастерстве, думают, что лишь немногим пристало участвовать в совете... когда же они приступают к совещанию по части гражданской добродетели, где все дело в справедливости и рассудительности, тут они слушают, как и следует, совета всякого человека, так как всякому подобает быть причастным к этой добродетели, а иначе не бывать государствам» (Plat. Protag., 322d). Утверждение Протагора о том, что все люди причаст-

ны к гражданской добродетели и политическому искусству и потому способны выносить коллективное суждение по поводу государственных дел, можно рассматривать как один из существенных теоретических аргументов в пользу демократии вообще, либо афинской или современной российской, в частности (Цитаты из «Протагора» Платона даны в переводе Вл. С. Соловьева – *прим. автора*) [3, с. 115–116]. В этом ценность демократии, предоставляющей каждому миссию повлиять на свою и общую политико-правовую жизнь. Демократия, как говорил У. Черчилль, не самая хорошая форма правления, но ничего лучше человечество еще не придумало.

Для граждан возможность принять участие в политико-правовой деятельности государства важна постольку, поскольку именно на этой диалогической основе формируются предпосылки к пониманию и восприятию политико-правовых решений государственного аппарата. В свою очередь, это значимо для государства, устанавливающего каналы обратной связи с обществом, что позволяет намного более эффективно осуществлять политические и управленческие процессы [12].

Особую роль в организации политико-правовой жизни может сыграть деятельное (активное) участие гражданского общества в *процессе правового созидания* как формы реализации государственной власти. Это тем более справедливо с точки зрения того, что российская Конституция провозглашает российский народ изначальным источником власти (ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации) [2].

Опыт функционирования современной российской политико-правовой системы показывает, что далеко не всякое вводимое право может восприниматься как право необходимое, истинное, справедливое. Принимаемые правотворческие решения нередко не получают поддержки в обществе, к тому же часто меняются, что говорит об их ненадлежащей научной обоснованности, разорванности связи с общественными потребностями. Искомую глубину социализации достигает лишь то право, в создании которого непосредственно (или опосредованно) принимали участие люди.

Еще на заре эпохи перемен (1989 г.) в своем докладе «О гражданском обществе» Мераб Мамардашвили (выдающийся отечественный философ), связывая свои размышления с искусством общества и политики, заметил: «Фактом является то, что для того, чтобы испытать, действительно пережить какое-то живое чувство или живое восприятие, человек должен иметь, получить или создать сам, сотворить какую-то конструкцию...». При этом ученый соглашается с утверждением Аристотеля о том, что человек как существо политическое немислим и невозможен вне государства и вне политики: «Вне политики и государства может быть лишь Бог (наверху) или животное (внизу)» [4, с. 62–63].

Как верно замечено в Послании Президента РФ Федеральному собранию РФ от 12 ноября 2009 г.: «Но перемены к лучшему происходят лишь там, где есть возможность для открытого обсуждения возникающих проблем, для честного соревнования идей, определяющих методы их решения, где граждане ценят общественную стабильность и уважают закон.

И в то же время могут брать на себя ответственность за положение дел в своем поселке или городе, понимают, что только активная позиция приводит в движение тяжелую машину государственной бюрократии» [7].

Экстраполируя эти выводы на проблему ответственного участия институтов гражданского общества в процессах правообразования, следует констатировать тот факт, что восприятие (социализация) права и его активное использование, а также уважение к праву могут осуществляться в социально-правовой жизни и быть решены на практике лишь при условии деятельного участия в правотворчестве самих граждан. Это и есть поле так называемой *делиберативной демократии* (от англ. *deliberate* – советоваться, совместно рассматривать), где *общество* и *государство* находятся в *контакте* по данному вопросу. При этом, несмотря на то что первое передает свое «право на правотворчество», а второе (государственная и муниципальная власть) принимает на себя эту функцию, обязуясь тем самым создавать право в интересах народа, общество не должно утрачивать своей заинтересованности в том, какое право может быть создано, и что общество может «предложить», чтобы право действительно было эффективным.

Как заметил в своей статье, посвященной формам правотворчества в условиях общенародного государства, еще в середине 1960-х гг. Н. Я. Соколов: «...по способам правотворчества, по тому, насколько они обеспечивают участие народа, в значительной мере можно судить об уровне демократизма самого государства» [10, с. 126]. Демократические институты – своеобразные каналы-посредники, по которым до властных уровней доходят представления общества о желаемом праве – праве, которое, по меньшей мере, не будет игнорировать их интересы и не будет ухудшать существовавшее ранее положение; кроме того, названные демократические институты позволяют противостоять проявляемому порой в нынешней политико-правовой практике экстремному правотворчеству и другим его негативным проявлениям. (В отчете Государственной Думы РФ о состоянии российского законодательства, в частности, отмечаются такие характеристики, как избыточность нормативного вмешательства, противоречивость правового регулирования, нерешенность проблемы комплексного подхода при внесении изменений в действующее законодательство в так называемом пакетном режиме, наличие ускоренного режима рассмотрения внесенных законопроектов, направленных на решение тактических задач [5, с. 4–5]).

Собственно сама власть должна быть заинтересована в том, чтобы взаимодействовать с обществом на предмет перспектив правового развития, власть должна четко видеть возникающие в обществе проблемы и запросы, правильно дифференцировать их, и в случае необходимости подвергать соответствующей регламентации. Это предпосылка эффективности функционирования государственной власти. Если правильно и надлежащим образом наладить социально-правовой механизм обратной связи государства с обществом и поддерживать его работу без сбоев, то у политико-правовой системы будут все основания для поступательного роста

за счет не только «внешних» (формализованных), но и «внутренних» (социальных) ресурсов.

Перечислим основные формы коммуникативного право-сотворчества (предполагающего участие общества): 1) демократические выборы; 2) референдум и/или непосредственное правотворчество народа; 3) народная правотворческая инициатива; 4) петиции; 5) публичные слушания (предварительные всенародные обсуждения); 6) институт правового лоббизма; 7) форма электронной демократии; 8) краудсорсинг (привлечение к решению проблем широкого круга лиц с использованием современных телекоммуникационных технологий); 9) государственное санкционирование нормативных актов, выработанных общественными организациями; 10) правотворческая деятельность общественных организаций, связанная с осуществлением переданных им функций государственных органов (правотворческое делегирование) и др.

Очевидно, что коммуникативных вариантов выражения правообразующей активности общества немало, причем все они (или практически все) имеют в той или иной степени законодательное закрепление и могут быть при условии надлежащей готовности общества реализованы в действительности, в практике социально-политической и правовой жизни российского общества. Однако нельзя не отметить, что сегодня многие из названных форм не реализуются либо реализуются не в полной мере. Это связано с целым комплексом причин: отсутствие четкой и системной законодательной регламентации механизмов участия общества в принятии политико-правовых решений (законодательство, предлагая возможности, далеко не во всем предоставляет механизмы их реализации; многие меры остаются пока на уровне указного нормотворчества и пр.); должного уровня политической и правовой грамотности; пассионарности российского населения (о чем говорилось в одном из посланий Федеральному собранию РФ Президента РФ – В. В. Путина: «Ужесточается конкуренция за ресурсы... Кто вырвется вперед, а кто останется аутсайдером и неизбежно потеряет свою самостоятельность, будет зависеть не только от экономического потенциала, но прежде всего от воли каждой нации, от ее внутренней энергии; как говорил Лев Гумилёв, – “от пассионарности, от способности к движению вперед и к переменам”» [8]).

Таким образом, нужна работа соответствующих демократических механизмов в процессах формирования права. Как отметил в свое время в интервью изданию «Российская газета» в рубрике «Юридическая неделя» Владимир Плигин: «...общество, с моей точки зрения, обязано, и мы должны для этого предпринимать усилия, становиться соавтором законов. Если общество станет соавтором законов, это обеспечит общее признание этих законов, т. е. легитимизирует закон, сделает его воспринимаемым. Поэтому общество должно находить разного рода механизмы участия в этом – проводить обсуждение на разного рода форумах, экспертных советах» [6].

Правотворчество – один из наиболее важных и ключевых сегментов политико-правовой жизни государства, поэтому гражданское общество не

может и не должно допускать принятия безответственных и вредных для общества законодательных решений, от которых в целом зависит социальная жизнь, в том числе правовая жизнь общества и его представителей (в лице отдельных граждан, общественных организаций) и, в свою очередь, – предпринимать усилия к тому, чтобы в рамках этого процесса принимались благоприятные для развития общества и личности политико-правовые решения.

Список литературы

1. **Ахиезер А. С., Шуровский М. А.** От диалога к диалогизации (в свете концепции В. Библера) // Вопросы философии. 2005. № 3. С. 58 – 70.
2. **Конституция** Российской Федерации 1993 года (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014 г. № 31. Ст. 4398.
3. **Кудрявцева Т. В.** Греческие философы о демократии: pro et contra // Философия и общество. 2008. № 1 (январь – март). С. 112 – 126.
4. **Мамардашвили М. К.** Сознание и цивилизация: тексты и беседы. М.: Логос, 2004. 272 с.
5. **Отчет** о состоянии российского законодательства в 2014 году / Отв. ред. А. А. Клишас, В. Н. Плигин. М.: [б. и.], 2014. 112 с.
6. **Плигин В. Н.** Интервью изданию «Российская газета» (Неделя) в рубрике «Юридическая неделя» // Российская газета (Неделя). 2014. № 53 (6325) – 6 – 12 марта. С. 26.
7. **Послание** Президента Российской Федерации Федеральному собранию 12 ноября 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://news.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/5979> (дата обращения: 11.02.2018).
8. **Послание** Президента Российской Федерации Федеральному собранию 12 декабря 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/17118> (дата обращения: 11.02.2018).
9. **Свиридов В. В.** Проблема взаимодействия права и общества в российской социологии начала XX века (репрезентативный взгляд) // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. № 12. С. 134 – 139.
10. **Соколов Н. Я.** Формы правотворчества в условиях общенародного государства // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 126 – 130.
11. **Трофимов В. В.** Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Придворова. Тамбов: Изд-во ТГУ им. Г.Р. Державина, 2002. 148 с.
12. **Трофимов В. В.** Участие институтов гражданского общества в правовой жизни : В кн. Правовая жизнь современного российского общества: уровни, срезы, сегменты : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 173 – 200.
13. **Хук М. ван.** Право как коммуникация. СПб. : ИД С.-Петербург. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
14. **Цицерон М. Т.** Об обязанностях / Пер. с лат. В. Горенштейна. М. : Изд-во АСТ, 2003. 300 с.
15. **Чичерин Б. Н.** История политических учений. Ч. 1. Древность и средние века. М. : Типография Грачева и Комп., у Пречистенских вор., д. Шиловой, 1869. 444 с.

References

1. **Akhiezer A.S., Shurovskii M.A.** [From Dialogue to Dialogization (in the Light of V.Bibler's Concept)], *Voprosy filosofii* [Questions of Philosophy], 2005, no. 3, pp. 58-70 (In Russ.)
2. [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993) (taking into account the amendments introduced by the RF Laws on Amendments to the Constitution of the Russian Federation no. 6-FKZ dated 30.12.2008, no. 7-FKZ dated 30.12.2008, no. 2-FKZ dated 05.02.2014, no. 11-FKZ dated 21.07.2014) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of legislation of the Russian Federation], 2014, no. 31, article 4398. (In Russ.)
3. **Kudryavtseva T.V.** [Greek philosophers about democracy: pro et contra], *Filosofiya i obshchestvo* [Philosophy and society], 2008, no. 1 (January-March), pp. 112-126 (In Russ.)
4. **Mamardashvili M.K.** *Soznanie i tsivilizatsiya: teksty i besedy* [Consciousness and civilization: texts and conversations], Moscow: Logos, 2004. 272 p. (In Russ.)
5. [Report on the state of Russian legislation in 2014] *Otchet o sostoyanii rossiiskogo zakonodatel'stva v 2014 godu*, Otv. red. A.A. Klishas, V.N. Pligin, Moscow: [b. i.], 2014. 112 p. (In Russ.)
6. **Pligin V.N.** [Interview to the Rossiyskaya Gazeta weekly (Week) under the heading "Legal Week"], *Rossiiskaya gazeta (Nedelya)*. [Rossiyskaya Gazeta (Week)], 2014, no. 53 (6325), 6-12 March, p. 26 (In Russ.)
7. <http://news.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/5979> (accessed 11 February 2018).
8. <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/17118> (accessed 11 February 2018).
9. **Sviridov V.V.** [The problem of interaction of law and society in the Russian sociology of the beginning of the XX century (representative view)], *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* [Bulletin of the Tambov University. Series: The humanities], 2015, no. 12, pp. 134-139 (In Russ., abstract in Eng.)
10. **Sokolov N.Ya.** [Forms of law-making in the conditions of the state of the whole people], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], 1965, no. 7, pp. 126-130 (In Russ., abstract in Eng.)
11. **Trofimov V.V.** *Vzaimodeistvie individov kak pravoobrazovatel'nyi protsess: obshcheteoreticheskiy aspekt* [Interaction of individuals as a law-formation process: a general theoretical aspect], Tambov: Izd-vo TGU im. G.R. Derzhavina, 2002, 148 p. (In Russ.)
12. **Trofimov V.V.** In: "Pravovaya zhizn' sovremennogo rossiiskogo obshchestva: urovni, srezy, segmenty" [The legal life of modern Russian society: levels, sections, segments], Moscow: Yurlitinform, 2016, pp. 173-200. (In Russ.)
13. **Khuk M. van.** *Pravo kak kommunikatsiya* [Law as Communication], St. Petersburg: ID S.-Peterb. gos. un-ta, Universitetskii izdatel'skii konsortsiy, 2012. 288 p.
14. **Tsitseron M.T.** *Ob obyazannostyakh* [About duties], Moscow: Izd-vo AST, 2003, 300 p. (In Russ.)
15. **Chicherin B.N.** *Istoriya politicheskikh uchenii. Ch. 1. Drevnost' i srednie veka* [History of political doctrines. Part 1. Antiquity and the Middle Ages], Moscow: Tipografiya Gracheva i Komp., u Prechistenskikh vor., d. Shilovoi, 1869, 444 p. (In Russ.)

**INTERACTION OF CIVIL SOCIETY AND PUBLIC AUTHORITY
THROUGH COLLABORATIVE LAWMAKING AS A SOCIAL
INSTRUMENT OF LEVELING AND STABILIZING
THE STATE LEGAL DEVELOPMENT
(INTRODUCTION TO THE PROBLEM)**

V. V. Trofimov, *Doctor of Law, Associate Professor,
Director of the Research Institute of State and Legal Studies,
Professor of Department of Theory and History
of State and Law (Institute of Law and National Security),
G.R. Derzhavin Tambov State University;
magistr.pocht@yandex.ru*

The article raises the problem of improving the work of the law-creating mechanism in the modern state through the more active participation of civil institutions in lawmaking practices. The term "collaborative lawmaking", which expresses the format of interaction (communication) of public authorities and civil society in the processes of creating laws is introduced into scientific circulation. The phenomenon of de-liberal democracy as a form of democratic organization in the state is considered; communication between government and society is an integral part of political and legal activity. A list of the main forms of law-making activity of civil society is proposed.

Keywords: the state; right; civil society; public authority; law-making; legal co-creation; communication; state-legal development.

© В. В. Трофимов, 2018

Статья поступила в редакцию 01.12.2017 г.

Справедливость – это один из важнейших нравственных феноменов, исторически динамичное явление, которое в современных условиях развития человечества приобретает новые качества, существенно изменяющие его сущностное содержание.

Цель исследования состоит в комплексном анализе научных и правовых идей справедливости как одного из требования к приговору суда.

Авторами обосновывается позиция, согласно которой детерминирующим фактором для постановления справедливого приговора является надлежаще осуществленная функция доказывания по уголовному делу. Сделан вывод о том, что при рассмотрении сущности справедливости приговора исходным моментом является его объективная основа, поэтому условием постановления справедливого обвинительного приговора является его обоснованность. Кроме того, реформирование закона путем упрощения производства по уголовным делам свидетельствует о том, что в судебной практике возникают отдельные проблемы, связанные с возможностью оценки справедливости постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Ключевые слова: законность; справедливость; совесть; уголовная ответственность; наказание; приговор; досудебное соглашение; правосудие.

Ольга Петровна Копылова, канд. юрид. наук, доцент,
кафедра «Уголовное право и прикладная информатика в юриспруденции»,
ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»;
op.kop1965@mail.ru

Ангелина Игоревна Макарова,
главный специалист-эксперт правового отдела,
Межрайонная ИФНС России № 4 по Тамбовской области;
aimakarova95@gmail.com

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СУДОМ СПРАВЕДЛИВОГО ПРИГОВОРА

В Уголовном кодексе РФ среди прочих принципов провозглашены принцип законности и принцип справедливости, на которых нам хотелось бы остановиться в данной статье. Принцип справедливости означает следующее: «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного» [18].

По мнению С. И. Ожегова, «справедливость означает беспристрастие, действие в соответствии с истиной» [12, с. 883]. Справедливость относит-

ся к таким ценным категориям, по поводу которых возникает наибольшее количество споров и среди ученых, и просто в обыденной жизни людей. На каждом историческом этапе развития данное понятие имеет свое понимание, поскольку это обусловлено условиями жизни людей, их представлением об обществе, его структуре и своем месте в этом обществе.

По нашему мнению, справедливость можно рассматривать как категорию права с одной стороны, и как философскую категорию с другой. Она является сложной этической категорией, поскольку охватывает достаточно широкую сферу человеческих отношений, а также отражает многообразие условий жизни людей, тенденции их развития. Понятие справедливости наряду с такими категориями, как добро, истина, честь, долг, совесть, достоинство входит в мировосприятие человека с давних времен. Еще первые философы, такие как Аристотель, Платон, в своих сочинениях подвергали анализу многие понятия этики. В то же время делались попытки найти исходное начало и в дальнейшем выстроить систему понятий. Одним из основных добродетелей Сократ считал справедливость. Он писал: «Единственное, чем всякий честный человек должен руководиться в своих поступках, – это справедливо или несправедливо то, что он делает, и есть ли это деяние доброго или злого человека». «Истинная справедливость по Сократу – знание того, что для человека хорошо и в то же время полезно, а также способствует его жизненному счастью» [1]. Американский драматург и романист Торнтон Найвен Уайлдер отмечал, что «справедливость основывается на понимании всех обстоятельств» [17]. Французский писатель-моралист Жозеф Жубер считал «справедливость истинной в действии» [5]. Таким образом, справедливость есть воплощенное добро.

Рассматривая справедливость с точки зрения правовой категории, очевидно, что принцип справедливости служит источником права в определенных обстоятельствах. Безусловно, взаимосвязь права и справедливости очевидна. Исходя из этимологии слова, древнерусская, старославянская «правда» связана с термином «справедливый» из польского и чешского. Еще в Дигестах Юстиниана была четко определена связь права и справедливости: «Исходящему праву надо, прежде всего, узнать, откуда произошло слово “право”. Право получило свое название от (слова) “справедливость”, ибо согласно превосходному определению Цельса право есть искусство доброго и справедливого» [3].

В настоящее время нормы как российского законодательства, так и международного, требуют, чтобы правосудие базировалось на принципе справедливости.

Например, ст. 10 Всеобщей декларации прав человека гласит: «Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом» [2]. В соответствии с ч. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное

разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [4].

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал на необходимость осуществления правосудия согласно требованиям справедливости. В своем определении от 06 октября 2015 г. № 2444-О он подчеркнул, что «принципы равенства, справедливости и соразмерности, выступающие конституционным критерием оценки законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина, и прав, приобретаемых на основании закона, обязывают федерального законодателя четко определять в законе как само преступление, так и наказание за его совершение, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей статьи каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия)» [13].

Чтобы построить правовое государство, российскому гражданскому обществу потребуется создание справедливых механизмов правовой защиты граждан. В первую очередь уголовное судопроизводство является одним из таких механизмов. Стало быть необходимо правильно определить критерии справедливости и их пределы в уголовном судопроизводстве.

По нашему мнению, справедливость проявляется в том, чтобы установить в системе уголовного судопроизводства процессуальные институты, обеспечивающие неотвратимость уголовной ответственности и применение судьей к виновному соразмерного наказания. Однако отсутствие нормативного закрепления данной категории в уголовном судопроизводстве создает возможность пренебрежения ею в правоприменении.

Истинный закон и есть основное условие справедливости. Конституционный Суд РФ неоднократно акцентировал внимание в своих решениях на том, что соблюдение закона и его применение должно осуществляться на основе толкования содержания законодательных норм, их неподдельного смысла. Возможность неоднозначного понимания смысла закона и соответственно различия в его применении создают условия для проявления несправедливости при формальном соблюдении закона. Иными словами, деятельность будет формально законной, но несправедливой по своей сути.

Законодатель в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ закрепил в качестве задачи уголовного судопроизводства назначение виновному справедливого наказания [19]. Как таковой, принцип справедливости законодательно не закреплен, а в ч. 2 ст. 6 УПК РФ уголовное преследование и назначение виновному справедливого наказания не являются целями уголовного процесса, лишь отвечая общей правозащитной цели судопроизводства.

Справедливость приговора можно рассматривать в узком и широком смысле. С одной стороны, справедливый приговор значит справедливо назначенное наказание, то есть мера наказания должна соответствовать тяжести преступления, при этом учитывая личность виновного. С другой стороны, справедливый приговор – значит законный и обоснованный, правильно разрешенное дело как по существу, так и по форме.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 года № 55 обращено внимание «на то, что в силу поло-

жений статьи 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если он соответствует требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к его содержанию, процессуальной форме и порядку постановления, а также основан на правильном применении уголовного закона» [10].

В практике судов Тамбовской области имеет место вынесение приговоров, не отвечающих справедливости.

Как следует из ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ: «несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости» [19].

Примером изменения несправедливого приговора ввиду его чрезмерной мягкости можно привести такой случай из судебной практики.

Приговором Знаменского районного суда Тамбовской области от 17.07.2015 г., постановленным в особом порядке судебного разбирательства, Ш. осужден по ч. 5 ст. 264 УК РФ к 2 годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении, с лишением права управления транспортными средствами на срок 2 года.

Суд апелляционной инстанции по апелляционной жалобе потерпевшего изменил данный приговор, указав следующее.

Поскольку действиями осужденного был причинен вред здоровью 7 человек, 2 из которых скончались, поврежден автомобиль ВАЗ-2115, с учетом того, что назначенное Ш. наказание суд ничем не мотивировал, а санкция ч. 5 ст. 264 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до 7 лет, суд апелляционной инстанции в соответствии с требованиями ст. 60 УК РФ изменил срок назначенного Ш. наказания в виде лишения свободы, назначив осужденному наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года 6 месяцев с отбыванием в колонии-поселении, с лишением права управления транспортными средствами на срок 2 года [11].

В соответствии с положением ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года «приговор может быть признан законным только в том случае, если он вынесен по результатам справедливого судебного разбирательства», что подтверждается и ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [4, 8].

В настоящее время достаточно динамично изучается феномен справедливости в уголовном судопроизводстве. В послании президента от 22 декабря 2011 года Федеральному Собранию Д. А. Медведев отмечал, что «благодаря продвижению в реформировании судебной системы уголовное законодательство становится более справедливым» [14]. Расширен перечень наказаний, являющихся альтернативой лишению свободы. Наряду со смягчением многих норм Уголовного кодекса, ужесточена ответственность за тяжкие и особо тяжкие преступления.

В послании Президента В. В. Путина Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года подчеркнуто, что «закон должен быть суров к тем, кто

сознательно совершает тяжкие преступления, и гуманен к тем, кто оступился» [15]. В послании от 1 декабря 2016 года отмечается, что «принцип справедливости является универсальным» [16]. Любая несправедливость и неправда воспринимаются остро.

Как мы уже указывали выше, постановление справедливого приговора не урегулировано в настоящее время и представляет собой один из наиболее проблемных вопросов в науке уголовного процесса в целом. Особую актуальность и первостепенное значение данная категория приобретает при обращении к главе 40.1 УПК РФ, а именно при рассмотрении дела с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, поскольку представляет собой так называемую «сделку с правосудием».

В соответствии с п. 61 ст. 5 УПК РФ досудебным соглашением о сотрудничестве признается «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения» [19].

Процедура досудебного соглашения о сотрудничестве отображает общемировые тенденции развития уголовного судопроизводства и, как следствие, может стать весьма эффективной мерой отправления правосудия. Наряду с вышесказанным, могут возникнуть трудности при практическом применении норм нововведенной главы УПК РФ. Очевидно, что для обеспечения его эффективности необходима сбалансированная правовая основа.

Федеральным законом от 29.06.2009 г. № 141-ФЗ была введена глава 40.1 УПК РФ. Нормы данной главы регламентируют особенности как судебного разбирательства, так и досудебного производства по уголовному делу, а строгое соблюдение указанных в ней требований является обязательным условием вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора [7].

Конституционные положения о презумпции невиновности определяют значение судебного приговора как важнейшего акта правосудия и обязывают суды неукоснительно соблюдать требования законодательства, предъявляемые к приговору.

Соответственно «при проведении судебного разбирательства и постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежат соблюдению принципы осуществления правосудия. Недопустимо снижение степени гарантий прав и законных интересов участников судебного разбирательства, поскольку в таком случае будет нарушен принцип справедливости. Судебная защита прав и свобод человека может быть обеспечена только компетентным и независимым правосудием, осуществляемым на началах справедливости и беспристрастности» [6].

«Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, поскольку это противоречит конституционным принципам объективности, беспристрастности и независимости, а также необходимо учесть ст. 63 УПК РФ» [9].

Помимо вышеизложенного, у судьи отсутствует возможность участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Следует отметить, что нормы главы 40.1 УПК РФ не содержат запретов по вынесению иных решений по делу, помимо обвинительного приговора. Вступивший в законную силу приговор, вынесенный в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может предопределять виновность соучастников, совершивших преступление совместно с таким лицом.

Таким образом, законодатель в нормах главы 40.1 УПК РФ регламентирует строгое соблюдение всех требований закона, поскольку это является обязательным условием вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

Как мы уже отмечали, юристы и философы с древних времен связывали справедливость с таким понятием, как совесть. Ученые из Оксфордского университета решили выяснить, что такое совесть – физиологическое явление или все же морально-этическая конструкция. Было проведено исследование мозга 25 женщин и мужчин разного возраста, кроме того в испытании были задействованы шимпанзе. Было проведено МРТ-сканирование мозга людей и приматов в разных эмоциональных состояниях, в том числе и ситуациях, затрагивающих совесть.

В психологии принято считать, что животным эмоции не присущи, у них нет понятия добра и зла, соответственно, совести у них тоже нет. Это подтвердили исследования ученых. При МРТ-сканировании в человеческом мозге была видна работа дополнительного сегмента – небольшого шарообразного образования в прифронтальной коре головного мозга. Это и назвали точкой совести.

Возможно в будущем (когда будет создан специальный прибор) при приеме на работу, кандидатов в судьи будут подвергать медицинским исследованиям, с тем чтобы обнаружить имеется ли у человека точка совести в коре головного мозга. Обладая такими качествами, как беспристрастность, бескорыстность и совесть судья сможет постановить справедливый приговор по уголовному делу.

Список литературы

1. **Стадничук Б.** Сократ: учитель, философ, воин. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2015. 256 с.
2. **Всеобщая** Декларация прав человека от 10.12.1948 г. // Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. Варшава, 1996. С. 7 – 10.
3. **Дигесты Юстиниана.** Библиотека Гумер – Право и Юриспруденция [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gumer.info/> (дата обращения: 26.10.2017).
4. **Европейская** Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. // Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. Варшава, 1996. С. 235 – 257.
5. **Еремишин О.** Жозеф Жубер: «Афоризмы. Золотой фонд мудрости». М. : Просвещение, 2006. 1695 с.
6. **Кодекс** судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2.

7. **О внесении** изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.06.2009 № 141-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

8. **О гражданских** и политических правах: Международный Пакт от 16.12.1966 г. // Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. Варшава, 1996. С. 95 – 111.

9. **О практике** применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 // Российская газета. 2012. № 156.

10. **О судебном** приговоре: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 // Российская газета. 2016. № 277.

11. **Обзор** апелляционной практики по уголовным делам Тамбовского областного суда за 2 полугодие 2015 года (Дело 22-1168/15) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Тамбовского областного суда. URL: http://oblsud.tmb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=123 (дата обращения: 26.10.2017).

12. **Ожегов С. И.** Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. 24-е изд., испр. М.: ООО «ОНИКС 21 век»; ООО «Мир и образование», 2004. 1200с.

13. **По жалобе** гражданина В. Г. Дворяка на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53, статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 310 Уголовного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2444-О // Вестн. Конституционного Суда РФ. № 1. 2016.

14. **Послание** Президента РФ от 22 декабря 2011 года Федеральному Собранию Д. А. Медведева // Российская газета. 2011. № 290.

15. **Послание** Президента РФ от 3 декабря 2015 года Федеральному Собранию В. В. Путина // Российская газета. 2015. № 275.

16. **Послание** Президента РФ от 1 декабря 2016 года Федеральному Собранию В. В. Путина // Парламентская газета. 2016. № 45.

17. **Торнтон Найвен Уайлдер.** День восьмой [Электронный ресурс] // e-libra.ru. Изд-во Радуга, 1983. Режим доступа: URL: www.e-libra.ru/ (дата обращения: 26.10.2017).

18. **Уголовный** кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

19. **Уголовно-процессуальный** кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 2001. № 52. Ч.1. Ст. 4921.

References

1. **Stadnichuk B.** *Sokrat: uchitel', filosof, voin* [Socrates: teacher, philosopher, warrior], Moscow: Mann, Ivanov i Ferber, 2015, 256 p. (In Russ.)

2. [The **Universa** Declaration of Human Rights of December 10, 1948], *Prava cheloveka i sudoproizvodstvo. Sobranie mezhdunarodnykh dokumentov* [Human rights and legal proceedings. Collection of international documents], Varshava, 1996, pp. 7-10. (In Russ.)

3. **available at:** <http://www.gumer.info/> (accessed: 26 October 2017). (In Russ.)

4. [European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from November 04, 1950], *Prava cheloveka i sudoproizvodstvo. Sobranie*

mezhdunarodnykh dokumentov [Human rights and legal proceedings. Collection of international documents], Varshava, 1996, pp. 235-257. (In Russ.)

5. **Eremishin O.** *Zhozef Zhuber: «Aforizmy. Zolotoi fond mudrosti»* [Joseph Joubert: «Aphorisms. Gold fund of wisdom»], Moscow: Prosveshchenie, 2006. 1695 p. (In Russ.)

6. [**Code** of Judicial Ethics (approved by the VIII All-Russian Congress of Judges on 19.12.2012) (as amended on 08.12.2016)], *Byulleten' aktov po sudebnoi sisteme* [Bulletin of acts on the judicial system], 2013, no. 2. (In Russ.)

7. [**On Amending** the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Federal Law No. 141-FZ of June 29, 2009], *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 2009, no. 26, article 3139. (In Russ.)

8. [**On Civil** and Political Rights: The International Covenant of 16 December 1966], *Prava cheloveka i sudoproizvodstvo. Sobranie mezhdunarodnykh dokumentov*. [Human rights and legal proceedings. Collection of international documents], Varshava, 1996, pp. 95-111. (In Russ., abstract in Eng.)

9. [**On the practice** of courts applying a special procedure for the trial of criminal cases when concluding a pre-trial cooperation agreement: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 28, 2012 no. 16], *Rossiiskaya gazeta* [Russian newspaper], 2012, no. 156. (In Russ.)

10. [**On the judicial** verdict: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2016 no. 55], *Rossiiskaya gazeta* [Russian newspaper], 2016, no. 277. (In Russ., abstract in Eng.)

11. **available at:** http://obsud.tmb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=123 (accessed: 26.10.2017). (In Russ.)

12. **Ozhegov S.I., Skvortsova L.I.** [Ed.] *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of Russian], Moscow: OOO «ONIKS 21 vek»; OOO «Mir i obrazovanie», 2004, 1200 p. (In Russ.)

13. [**On the complaint** of citizen V. G. Dvoryak on violation of his constitutional rights by the provisions of paragraph 3 of part two of article 38, part three of article 53, article 161 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and article 310 of the Criminal Code of the Russian Federation: Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 6, 2015 no. 2444-O], *Transactions of the Constitutional Court of the Russian Federation*, no. 1, 2016. (In Russ., abstract in Eng.)

14. [**Message** of the President of the Russian Federation of December 22, 2011 to the Federal Assembly DA Medvedev], *Rossiiskaya gazeta* [Russian newspaper], 2011, no. 290. (In Russ., abstract in Eng.)

15. [**The Address** of the President of the Russian Federation of December 3, 2015 to the Federal Assembly of VV Putin], *Rossiiskaya gazeta* [Russian newspaper], 2015, no. 275. (In Russ., abstract in Eng.)

16. [**The message** of the President of the Russian Federation from December 1, 2016 to the Federal Assembly of VV Putin], *Parlamentskaya gazeta* [Russian newspaper], 2016, no. 45. (In Russ., abstract in Eng.)

17. **available at:** [www.http://e-libra.ru/](http://e-libra.ru/) (accessed: 26.10.2017). (In Russ.)

18. [**The Criminal** Code of the Russian Federation of June 13, 1996, no. 63-FZ (as amended on July 29, 2017)], *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 25, article 2954. (In Russ.)

19. [**The Code** of Criminal Procedure of the Russian Federation no. 174-FZ of December 18, 2001 (as amended on July 29, 2017)], *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 52, part 1, article 4921. (In Russ.)

THE COURT'S FAIR VERDICT

O. P. Kopylova, Candidate of Law, Associate Professor,
Department of Criminal Law and Applied Informatics in Jurisprudence, Tambov
State Technical University;
op.kop1965@mail.ru

A. I. Makarova, Lead Expert of the Legal Department,
of Interdistrict Inspectorate of the Federal Tax Service of Russia
No. 4 for the Tambov region;
aimakarova95@gmail.com

Equity is one of the most important moral phenomena, a historically dynamic phenomenon, which in modern conditions of human development acquires new qualities that substantially change its essential content.

The purpose of the study is to comprehensively analyze the scientific and legal ideas of justice as one of the requirements for a court sentence.

The author justifies the position according to which the determinative factor for the decision of a fair verdict is the properly carried out function of proof in a criminal case. It is concluded that when considering the essence of the validity of a sentence, the starting point is its objective basis, so the condition for the decision of a fair conviction is its validity. In addition, the reform of the law by simplifying criminal proceedings shows that in the judicial practice there are certain problems related to the possibility of assessing the fairness of the sentence against the defendant with whom a pre-trial cooperation agreement was concluded.

Keywords: legality; justice; criminal liability; punishment; sentence; pre-trial agreement; justice.

© О. П. Копылова, 2018

© А. И. Макарова, 2018

Статья поступила в редакцию 08.11.2017

В статье рассматриваются вопросы, связанные с расследованием уголовных дел по фактам невыплаты работникам заработной платы и иных обязательных выплат, приводятся статистические данные о задолженности по заработной плате, а также сведения о расследовании преступлений, предусмотренных статьей 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации за 2016–2017 гг. Указывается ряд проблем (связанных, прежде всего, с пробелами в уголовном законодательстве), которые негативно влияют на принципы уголовного судопроизводства: защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, а также уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания. Предлагаются меры, которые необходимо принять органам предварительного следствия, в целях недопущения нарушений разумного срока уголовного судопроизводства по указанной категории преступлений. В частности, рассматривается возможность направления уголовных дел в суд без заключений финансовых (бухгалтерских) судебных экспертиз. Анализируется судебная и следственная практика (на примере следственных подразделений Следственного комитета Российской Федерации) по указанным преступлениям.

Ключевые слова: заработная плата; предварительное следствие; судебная практика; уголовная ответственность.

Виктор Анатольевич Передерий,
*ведущий научный сотрудник, полковник юстиции,
НИИ криминалистики ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного
комитета Российской Федерации»;
9151149167@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ ЗА ТРУД: СЛЕДСТВЕННАЯ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В последние годы особое внимание руководством нашей страны, Генеральной прокуратурой, Следственным комитетом, правоохранительными и контролирующими органами уделяется вопросам погашения перед работниками задолженности по заработной плате.

Можно констатировать, что к 2014 г. данная проблема практически была решена, о чем свидетельствовало незначительное количество уголовных дел, возбужденных по фактам невыплаты заработной платы (это напрямую было связано с благоприятной экономической ситуацией в стране), однако в настоящее время данная проблема приобрела повышенную актуальность.

Заработная плата представляет собой вознаграждение, выплачиваемое работнику за использование его труда, то есть является оплатой выполнения им трудовой функции в соответствии с трудовым договором.

Указанное право является конституционным и предусмотрено в ст. 37 Конституции Российской Федерации.

В условиях финансовых кризисов трудовые права граждан очень уязвимы, так как предприниматели стремятся минимизировать свои убытки,

обусловленные как общей финансово-экономической ситуацией, так и собственными управленческими ошибками. Одним из проявлений противоправных действий в трудовой сфере является невыплата заработной платы работникам либо ее выплата не в полном объеме [7, с. 70].

Если обратиться к официальной статистике о задолженности по заработной плате, то она выглядит следующим образом: на 1 января 2018 г., по сведениям, представленным организациями (не относящимися к субъектам малого предпринимательства), суммарная задолженность по заработной плате составила 2 487 млн рублей и по сравнению с 1 декабря 2017 г. снизилась на 636 млн рублей (20,4 %). Задолженность по заработной плате на 1 января 2018 г. имела перед 40 тыс. человек [5].

Несмотря на снижения суммы задолженности по заработной плате, ее размер остается существенным, как и количество работников (бывших работников), перед которыми имеется задолженность по заработной плате.

Конституционное право на вознаграждение за труд охраняется ст. 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (*далее* – УК РФ). В то же время необходимо отметить, что данная норма права сильно устарела, что способствует, в ряде случаев, уходу от уголовной ответственности за указанное преступление на вполне законных основаниях. Последний раз в нее вносились изменения более шести лет назад – Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В связи с этим Следственным комитетом Российской Федерации (*далее* – СК России) принимается участие в работе по подготовке изменений и дополнений в данную статью (с учетом выявленных пробелов и недостатков).

Включив указанную статью в главу 19 УК РФ (преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина), законодатель поручил предварительное следствие по указанным в данной главе преступлениям органам СК России, что закреплено в пп. «а» п. 1 ч. 2 ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (*далее* – УПК РФ).

Особое внимание защите трудовых прав граждан уделяется лично Председателем СК России А. И. Бастрыкиным, который в интервью Российской газете 15.01.2018 отметил, что острота проблемы задержек и невыплаты заработной платы по-прежнему не снижается. Кроме того, им были приведены основные статистические сведения на данном направлении деятельности. Так, в 2017 г. в отношении руководителей предприятий – злостных неплательщиков заработной платы расследовалось 2777 уголовных дел о преступлениях рассматриваемой категории. Завершено расследование 1449 уголовных дел, что на 68 % больше, чем в 2016 г. В ходе следствия по оконченным производством уголовным делам установлен ущерб в размере 4,2 млрд рублей, увеличилась более чем на четверть сумма возмещенного ущерба, которая составляет 3,2 млрд рублей. Помимо этого по ходатайству следователей наложен арест на имущество на сумму свыше 1 млрд рублей, что более чем в 2 раза больше, чем в 2016 г. [2].

Можно констатировать, что активная деятельность СК России на данном направлении способствовала общему снижению задолженности по заработной плате перед работниками. В то же время по указанной категории

преступлений имеется ряд не решенных проблем и сложных следственных ситуаций, которые, зачастую, связаны с пробелами в ст. 145.1 УК РФ.

Рассмотрим пути решения одной из них, основываясь на следственной и судебной практике.

Так, преступления, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 145.1 УК РФ (именно по указанным составам возбуждается и расследуется подавляющее большинство уголовных дел по фактам невыплаты заработной платы), относятся к категории небольшой тяжести и на срок давности уголовного преследования по ним составляет 2 года после совершения преступления.

В ряде случаев следственные органы вынуждены прекращать уголовное дело по п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с истечением сроков давности уголовного преследования.

В данном случае не решается главный вопрос – реальное получение работниками невыплаченной заработной платы (иных обязательных выплат). Уход, таким образом, от уголовной ответственности и наказания для руководителей является очень выгодным, так как способствует не принимать ими каких-либо мер к выплате денег работникам. Вместе с прекращением уголовного дела отменяется также и наложенный на имущество арест [3, с. 56]. Кроме того, в данной ситуации, на наш взгляд, нарушаются следующие принципы уголовного судопроизводства: защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, а также уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания (ст. 6 УПК РФ).

Как показывает практика на увеличение сроков следствия существенное влияние оказывают назначаемые по указанной категории преступлений различные бухгалтерские и финансовые судебные экспертизы, которые проводятся слишком долго (иногда несколько месяцев), кроме того, значительное время необходимо для согласования вопросов оплаты (заключения договора) при их проведении внесударственных экспертных организациях, а также большие очереди на проведение указанных экспертиз в государственных экспертных учреждениях.

В связи с этим считаем, что в целях соблюдения требований ст. 6.1 УПК РФ о разумном сроке уголовного судопроизводства следствием должна рассматриваться возможность окончания производства по данным делам без заключения финансовой или бухгалтерской судебной экспертизы.

Следственная практика по делам экономической направленности (ст. 145.1 УК РФ относится именно к данной категории преступлений) сложилась таким образом, что по ним, в подавляющем большинстве случаев, назначаются различные судебно-экономические экспертизы (финансовые, бухгалтерские, товароведческие, оценочные и т.д.). Следователи считают, что непроведение данных экспертиз негативно скажется на полноте и качестве расследования. Кроме того, в ряде случаев позиция прокурора также свидетельствует о необходимости проведения по данной категории преступлений указанных экспертиз.

В связи с этим попытаемся ответить на вопрос: возможно ли направление в суд уголовных дел по преступлениям, предусмотренным ст. 145.1 УК РФ, без заключения специальных экспертиз?

Считаем, что возможно, если, например, в отношении работников имеются вступившие в законную силу судебные решения (по гражданским

делам), которыми установлен факт невыплаты заработной платы с указанием периода и суммы.

Направление в суд уголовных дел без заключения финансовой (бухгалтерской) экспертизы возможно при наличии акта ревизии (проводится в основном ревизорами органов внутренних дел), которая проводилась в ходе доследственной проверки (проверка в порядке ст.ст. 144 – 145 УПК РФ). В таком случае назначать экспертизу не придется, так как акт (заключение) ревизии признается доказательством по уголовному делу (но это при условии, что в ходе следствия не получены дополнительные сведения по суммам и срокам невыплаты зарплаты, а также не установлены новые работники, которым не выплачивалась заработная плата).

Однако необходимо помнить требования п. 1.2 ст. 144 УПК РФ: если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению.

Например, Главным следственным управлением СК России по Красноярскому краю направлено в суд уголовное дело по обвинению А. по ч. 2 ст. 145.1 УК РФ, который, являясь генеральным директором ООО «Ризолит», не выплачивал заработную плату свыше двух месяцев 9 работникам, общая сумма задолженности составила более 1,5 млн рублей [1].

В обвинительном заключении следователь сослался на заключение специалиста, который произвел расчет суммы задолженности по каждому работнику и установил период невыплаты заработной платы, проанализировано движение денежных средств по расчетным счетам предприятия, что позволило установить наличие денежных средств, необходимых для выплаты заработной платы. Финансовая документация признана вещественным доказательством по делу. Мировой судья судебного участка № 109 г. Норильска прекратил уголовное дело по ст. 25 УПК РФ, поскольку потерпевшие примирились с подсудимым, ущерб им возмещен в полном объеме.

Возможно, направить указанные уголовные дела без заключения эксперта, если количество потерпевших небольшое (как правило, не более 100 человек), изъяты все необходимые бухгалтерские документы, работодателем не оспаривается факт наличия трудовых отношений с работниками и факт невыплаты им заработной платы (по принципу «со всем согласен»). Более того, он всячески способствует расследованию данного преступления, принимает активное участие в следственных действиях.

В таких случаях следователь проводит осмотр бухгалтерских (финансовых) и иных документов (в том числе изъятых в организации) с участием специалистов (ревизоров, экспертов-экономистов и т.д.), руководителя организации, главного бухгалтера и других лиц, а также вместо экспертизы может назначить ревизию, производство которой, как правило, поручается ревизорам органов внутренних дел.

Считаем, что после проведения осмотров следователь должен допросить лиц, принимавших участие в данном следственном действии, в целях закрепления полученных в ходе осмотра сведений.

Анализ судебной практики по указанной категории преступлений свидетельствует о возможности направления в суд уголовных дел без заключения указанных экспертиз (по ним, как правило, выносятся или обви-

нительный приговор, или постановление о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон).

В качестве примеров следует привести следующие рассмотренные судом уголовные дела [4, с. 41–42].

Например, Следственным управлением СК России по Чувашской Республике направлено в суд уголовное дело по обвинению Н. по ч. 2 ст. 145.1 УК РФ, который, являясь директором ООО «Кедр», свыше шести месяцев не выплачивал заработную плату 2 работникам, общая сумма задолженности составила свыше 30 тыс. рублей. Вина Н., помимо его собственного признания, подтверждалась показаниями потерпевших с указанием сумм задолженностей, изъятыми, осмотренными и приобщенными в качестве вещественных доказательств документами ООО «Кедр». Приговором мирового судьи судебного участка № 1 Алатырского района Республики Чувашия от 02.07.2015 Н. признан виновным в совершении данного преступления и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 100 тыс. рублей.

Следственным управлением СК России по Республике Татарстан направлено в суд уголовное дело по обвинению И. по ч. 2 ст. 145.1 УК РФ, который, являясь директором ООО «Алабуга-Моторс», более двух месяцев полностью не выплачивал заработную плату 17 сотрудникам Общества, сумма общей задолженности составила свыше 2 млн рублей. Обвинение построено на показаниях старшего бухгалтера ООО «Алабуга-Моторс», которая выступала в качестве специалиста при осмотре бухгалтерских и банковских документов, уличала И. на очных ставках в умышленной невыплате работникам заработной платы. Мировой судья участка № 1 по Елабужскому судебному району 30.05.2016 вынес постановление о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ), поскольку потерпевшим возмещен ущерб в полном объеме.

В остальных случаях, на наш взгляд, необходимо решать вопрос о целесообразности проведения указанных экспертиз с надзирающим прокурором – инициировать проведение при нем совместных межведомственных совещаний (в целях решения проблем, связанных с применением уголовного и уголовно-процессуального законодательства) в соответствии с требованиями п. 3.17 совместного указания Генеральной прокуратуры, Следственного комитета и др. от 03.06.2015 № 275/36/1/206/2/5443/195/1-у/21/14 «Об организации прокурорского надзора и ведомственного контроля за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» [6].

В то же время считаем, что возможность направления уголовного дела в суд без производства бухгалтерской (финансовой) экспертизы будет весьма проблематичной в случаях, когда лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, свою вину не признает, всячески противодействует следствию (создавая так называемую «конфликтную ситуацию»), либо когда периоды невыплаты заработной платы, количество работников, не получивших заработную плату, размер задолженности (выплат) не могут быть определены без соответствующего экспертного исследования банковских, бухгалтерских, кадровых и иных документов организации. Полагаем, что в таких случаях целесообразней все же назначить соответствующую экс-

пертизу. Необходимость назначения данных экспертиз должна определяться с учетом всех фактических обстоятельств уголовного дела.

Как уже указывалось, следственные органы СК России в ходе проведения доследственных проверок и предварительного следствия по указанной категории преступлений сталкиваются со множеством проблемных вопросов (например, установление реальных руководителей организации, изъятие всей необходимой бухгалтерской и иной документации, установление всех потерпевших, принятие мер к реальному погашению перед работниками задолженности по заработной плате, выявление денежных средств и имущества, на которое может быть наложен арест, и т.д.), каждый из которых требует отдельного внимания. Однако надеемся, что данная публикация, в определенной степени, будет способствовать защите трудовых прав граждан.

Список литературы

1. **Архивные** материалы судебно-следственной практики НИИ криминалистики Московской академии Следственного комитета Российской Федерации // ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации».

2. **Бастрыкин А. И.** Причины и следствие: интервью Председателя СК России // Российская газета. 2018. 15 янв. № 7469.

3. **Передерий В. А.** Необходимы дополнительные меры по защите трудовых прав граждан // Российский судья. 2017. № 12. С. 52 – 57.

4. **Расследование** преступлений, связанных с невыплатой заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145.1 УК РФ) : метод. рекомендации / А. В. Хмелева и др. ; под ред. А. М. Багмета, А. В. Хмелевой. М. : Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, 2017. 60 с.

5. **Сведения** о просроченной задолженности по заработной плате на 01.01.2018 [Электронный ресурс] // офиц. сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d03/8.htm (дата обращения: 26.01.2018).

6. **Указания** Генеральной прокуратуры, Следственного комитета и др. от 03.06.2015 № 275/36/1/206/2/5443/195/1-у/21/14 «Об организации прокурорского надзора и ведомственного контроля за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» [Электронный ресурс] // Консорциум КОДЕКС URL: <http://docs.cntd.ru/document/420323119> (дата обращения: 16.01.2018).

7. **Ястребов О. А., Кучерков И. А.** Особенности формирования повода для возбуждения уголовных дел о невыплате заработной платы // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. : Юридические науки. 2012. № 2. С. 70 – 75.

References

1. *Arkhivnye materialy sudebno-sledstvennoi praktiki NII kriminalistiki Moskovskoi akademii sledstvennogo komiteta Rossiiskoi Federatsii* [Archival materials of forensic investigation of the Institute of Criminalistics of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation], *FGKOU VO "Moskovskaya akademiya sledstvennogo komiteta Rossiiskoi Federatsii"* [Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation] (In Russ.)

2. *Rossiiskaya gazeta*, 2018, January 15, no. 7469. (In Russ.)

3. **Perederii V.A.** [Additional measures are needed to protect the labor rights of citizens], *Rossiiskii sud'ya* [The Russian judge], 2017, no. 12, pp. 52-57 (In Russ.)

4. **Rassledovanie prestuplenii, svyazannykh s nevyplatoi zarabotnoi platy, pensii, stipendii, posobii i inykh vyplat (st. 145.1 UK RF)** [Investigation of crimes related to non-payment of wages, pensions, scholarships, allowances and other payments (Article 145.1 of the Criminal Code)], Moscow: Moskovskaya akademiya Sledstvennogo komiteta Rossiiskoi Federatsii, 2017, 60 p. (In Russ.)

5. http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d03/8.htm (accessed 16 January 2018).

6. <http://docs.cntd.ru/document/420323119> (accessed 16 January 2018).

7. **Yastrebov O.A., Kucherkov I.A.** [Features of formation of an occasion for instituting criminal cases on non-payment of wages], *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov* [Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia], 2012, no. 2, pp. 70-75 (In Russ.)

SOME FEATURES OF PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A SALARY: INVESTIGATIVE AND JUDICIAL PRACTICE

V. A. Peredery, *Leading Researcher,
Colonel of Justice at Institute of Criminology,
Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation;
9151149167@mail.ru*

The article deals with the issues related to the investigation of criminal cases on the fact of non-payment of wages to employees and other mandatory payments, statistics on wage arrears, as well as information on the investigation of crimes provided in Article 145.1 of the Criminal Code of the Russian Federation for 2016-2017. The problems (primarily related to gaps in criminal legislation), which adversely affect the principles of criminal justice are discussed. These include the protection of the rights and legal interests of persons who have suffered from crimes, criminal prosecution and the imposition of fair punishment on the perpetrators. Measures to be taken by the preliminary investigation on the prevention of violations of a reasonable period of criminal proceedings in this category of crimes are proposed. Thus, the possibility of submitting criminal cases to the court without conclusions of financial (accounting) forensic examinations is considered. The judicial and investigative practices (using the example of the investigative units of the Investigative Committee of the Russian Federation) for these types of crime are analyzed.

Keywords: wages; preliminary investigation; arbitrage practice; criminal liability.

© В. А. Передерий, 2018

Статья поступила в редакцию 01.02.2018

Статья посвящена рассмотрению особенностей использования иностранной валюты в гражданских кредитных правоотношениях по законодательству Украины. Анализируются возможные формы использования иностранной валюты при определении сумм кредита, их выдачи заемщику и возвращении кредитору, правило эквивалентности в проведении расчетов между кредитором и заемщиком при использовании иностранной валюты. Статья основана на анализе судебной практики Украины и правовых позиций высших судебных инстанций, сформированных в ходе рассмотрения соответствующих категорий дел.

Ключевые слова: валютные правоотношения; гривна; иностранная валюта; кредитные правоотношения.

Ольга Олеговна Чорная,
соискатель кафедры гражданского права № 2,
Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого,
специалист 1-й категории отдела научной
и информационно-аналитической поддержки специализированных
изданий Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого;
olga.nulau@gmail.com

ВАЛЮТА ГРАЖДАНСКИХ КРЕДИТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ (по материалам судебной практики Украины)

Ощутимый скачок в курсе валют, произошедший в 2014 году в Украине, послужил причиной повсеместной ревизии участниками гражданского оборота договорных отношений, в той или иной степени связанных с иностранными валютами, в частности как с объектом гражданских правоотношений либо средством определения стоимости товаров и услуг, предоставляемым по соответствующим сделкам. Полностью обоснованные намерения минимизировать экономические потери либо исключить их из формулы существующих имущественных правоотношений привели к возникновению юридических конфликтов. На повестку дня был вынесен вопрос о порядке разрешения возникших проблем, которые набрали массовый характер. На суды было положено бремя формирования практики правоприменения по одному из важнейших аспектов современных имущественных правоотношений. Традиционно, одной из ключевых сфер общественной жизни, тесно связанных с валютными средствами, является кредитование. Поэтому и основные вопросы использования валютных средств в гражданских правоотношениях были подняты именно в этом секторе отечественной экономики. Основным камнем преткновения стал порядок определения сумм по кредитным договорам и, что важно, самой

валюты договора, как основоположного вопроса соответствующих юридических конфликтов.

Частноправовые аспекты правоотношений, связанных с валютой и валютными ценностями, становились предметом рассмотрения таких ученых-юристов как Д. Ф. Галин, Е. А. Горшкова, А. Н. Козырин, Е. А. Крашенинников, Н. С. Кузнецова, Р. Н. Любимова, Ф. А. Манн, Р. А. Майдалик, А. Нуссбаум, К. А. Пастор, Ю. Л. Смирникова, И. В. Спасибо-Фатеева, П. В. Трунин, Д. А. Узойкин, Я. Н. Шевченко, В. Л. Яроцкий и др.

Цель статьи – освещение судебной практики и правовых позиций высших судебных инстанций Украины в части рассмотрения споров, связанных с использованием иностранной валюты в гражданских кредитных правоотношениях.

Сложившаяся практика кредитных правоотношений в Украине показала, что с 2008 года коммерческие банки предоставляли кредиты заемщикам в иностранной валюте с процентной ставкой в размере 14,5 – 16,0 % годовых. Но в этой части делового оборота возникла очень специфическая ситуация. Кредитные средства, если это предусматривалось договором, выдавались заемщику в иностранной валюте с возложением на него обязанности совершать погашение кредита в такой же валюте. По желанию заемщика ему предоставлялся кредит в иностранной валюте, который, однако, конвертировался банком в национальную валюту при выдаче либо зачислялся на текущий счет заемщика в национальной валюте. Что важно, целевое назначение кредитных средств, а преимущественно кредиты имели целевой характер, определялось, как правило, формулировками «текущая оперативная деятельность», «приобретение недвижимости» и т.д.

Еще одним распространенным подходом, который практикуется и сегодня, является предоставление заемщику кредитных средств в национальной валюте, однако с определением их эквивалента в более твердой иностранной валюте, как правило, в долларах США. При этом графики погашения кредита составляются таким образом, что заемщик обязывается вносить банку средства в национальной валюте, эквивалентны определенной сумме, выраженной в выбранной иностранной.

С одной стороны, такие подходы к определению валюты сделки предоставляют банку в некотором роде более сильную защиту от колебания курса, поскольку ее сумма определяется на основе более стабильной иностранной валюты. С другой стороны, как показала дальнейшая практика рассмотрения соответствующих дел, вопрос возник по поводу того, существуют ли у банков вообще правовые возможности предоставлять кредиты резидентам Украины в иностранной валюте тем более под целевые назначения, изначально не предусматривающие использование такой валюты.

Отвечая на поставленный вопрос, необходимо принимать во внимание положения действующего законодательства Украины.

Конституция Украины в ст. 99 определяет, что денежной единицей Украины является гривна [2]. В то же время согласно ст. 533 Гражданского кодекса Украины (*далее* – ГК Украины) денежное обязательство должно быть исполнено в гривнах.

Если в обязательстве определен денежный эквивалент в иностранной валюте, сумма, которая подлежит оплате в гривнах, определяется согласно

официальному курсу соответствующей валюты на день платежа, если порядок ее определения не установлен договором, законом либо другим нормативно-правовым актом.

Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при совершении расчетов на территории Украины по обязательствам допускается в случаях, порядке и на условиях, установленных законом [15].

Аналогичное положение закреплено в ч. 2 ст. 198 Хозяйственного кодекса Украины, согласно которой денежные обязательства участников хозяйственных отношений должны быть выражены и подлежат оплате в гривнах. Денежные обязательства могут быть выражены в иностранной валюте только в случаях, если субъекты хозяйствования имеют право проводить расчеты между собой в иностранной валюте согласно законодательству. Исполнение обязательств, выраженных в иностранной валюте, совершается согласно закону [1].

Рассмотрение обязательства в качестве правоотношения, в котором одна сторона (должник) обязана совершить в пользу другой стороны (кредитора) определенное действие, в частности, уплатить деньги, а кредитор имеет право требовать от должника исполнить его обязанность (ст. 509 ГК Украины) [15], неизбежно приведет к выводу о том, что денежное обязательство в контексте двусторонних кредитных правоотношений охватывают действия кредитора и заемщика о предоставлении денежных средств и их возвращении, соответственно. Из этого вытекает, что поднятый нами вопрос об иностранной валюте включает в себя движение денежных средств от кредитора к заемщику и обратно. И в этой части практика правореализации и правоприменения, в том числе и судебная практика, выработали четкие правовые модели использования валюты в денежных кредитных обязательствах, тем самым максимально реализовав возможности, предоставленные приведенными выше нормами законодательства. Более того, эти правовые модели лишь в определенной мере ограничивают возможности валютного обращения в рамках приведенных обязательств.

Как показала практика, при возникновении юридических конфликтов в гражданских кредитных правоотношениях, связанных с иностранной валютой, предметом обжалования, как правило, становится сам факт определения сумм в договоре в иностранной валюте, наличие у банка прав передавать валюту заемщикам и требовать исполнения обязательств в иностранной валюте.

Прежде всего следует отметить, что в своем письме от 27.09.2012 г. № 10-1390/0/4-12 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров из обязательств, которые возникают из договоров и других сделок» Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел отобразил официальную правовую позицию, согласно которой определение, в частности, в договорах купли-продажи в качестве покупной цены денежного эквивалента в условных единицах законом не запрещено и не является основанием для признаний договора купли-продажи недействительным (постановление от 30.05.2012 г. № 6-29цс12) [3]. Эта правовая позиция, базируясь, в том числе и на ст. 533 ГК Украины, стала реакцией на устоявшуюся практику правореализации,

когда участники обязательств отображали в тексте договоров цену сделки в условных единицах. И эти случаи широко распространены и сегодня. Иногда стороны договора даже не указывают в его условиях актуальную сумму в гривнах на момент заключения, ограничиваясь указанием на то, что она составляет эквивалент определенной суммы, выраженной в иностранной валюте. И, несмотря на то что в данном случае может допускаться определенная логическая ошибка, в частности, когда цена определяется именно в иностранной валюте, а не в денежном эквиваленте, выраженном в нем, тем не менее, в таких случаях в силу императивных положений действующего законодательства Украины считается, что сумма все-таки выражается в гривне «с привязкой» к иностранной валюте, даже если об этом прямо не указано в договоре.

В период с 2011 года по сегодняшний день в практике правоприменения этот подход нашел непосредственную реализацию и неоднократно отображался в правовых позициях высших судебных инстанций. В частности, Верховный Суд Украины (постановление от 04.07.2011 г. в деле № 3-62гс11 и др.), а также Высший хозяйственный суд Украины (постановления от 10.05.2012 г. в деле № 5023/5657/11; от 29.01.2013 г. в деле № 5011-58/9582-2012 и др.) отмечали, что хотя положения действующего законодательства и определяют национальную валюту Украины как единственное законное платежное средство на территории Украины, тем не менее, не содержат запрета на выражение в договоре денежных обязательств в иностранной валюте, определение денежного эквивалента обязательства в иностранной валюте, а также на совершение перерасчета денежного обязательства в случае изменения Национальным банком Украины курса национальной валюты Украины по отношению к иностранной валюте [10, 12, 13].

Касательно передачи банком кредитных средств заемщику в иностранной валюте следует отметить, что декретом Кабинета Министров Украины от 19.02.1993 г. № 15-93 «О системе валютного регулирования и валютного контроля» (далее – Декрет) в ч. 1 ст. 5 определяется, что валютные операции, подпадающие под режим лицензирования согласно этому Декрету, совершаются на основании индивидуальных и генеральных лицензий Национального банка Украины [4]. В связи с этим, для оборота денежных средств между кредитором и заемщиком в иностранной валюте достаточно чтобы хотя бы у одного из участников соответствующих правоотношений имелись законные основания для совершения операций с валютой, то есть соответствующая лицензия. Как правило, таким субъектом выступает банк, у которого она имеется. При этом под генеральной лицензией подразумевается письменное разрешение Национального банка Украины на совершение соответствующих операций (определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 17.12.2014 г. в судебном деле № 6-23881св14) [6].

В практике правореализации встречаются случаи, когда заемщик оспаривает право банка на предоставление кредитов в иностранной валюте, в частности, в связи с тем, что целевое назначение кредита не связано с использованием другой валюты кроме гривны. По этому поводу следует

отметить, что, как правило, суды не дают правовой оценки таким ситуациям, ограничиваясь констатацией факта заключения договора и его соответствия положениям законодательства. В качестве примера можно привести дело № 6-30904ск15, дошедшее до Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. В исковом заявлении истец обращал внимание суда на то, что кредитор – один из коммерческих банков Украины, предоставил ему потребительский кредит в иностранной валюте, будучи заранее осведомленным о том, что эти средства будут использованы для расчетов заемщиком с резидентами Украины на территории Украины. Анализируя доводы истца, Суд лишь поддержал выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что кредитный договор заключен в надлежащей форме и не противоречит ГК Украины и другим актам гражданского законодательства Украины [7].

В свете приведенной ситуации следует отметить, что это право кредитора – следить за целевым использованием заемщиком кредитных средств, а не обязанность. Невыполнение последним условий кредитного договора в этой части лишь дает право кредитору расторгнуть договор либо применить к нарушителю правовые меры воздействия, однако не приводит к недействительности либо автоматическому расторжению договора.

Более редкими в судебной практике являются случаи, когда заемщик сетует на получение от банка средств в национальной валюте, в то время как договором сумма кредита определялась именно в иностранной валюте. Но, как правило, это связано с тем, что пользуясь уступчивостью заемщика, банк предлагает ему подавать заявление о продаже валюты и открывать текущий банковский счет в гривне. Как результат, формально банк выдает заемщику кредитные средства в иностранной валюте, однако до их обналичивания совершает продажу и переводит на текущий счет заемщика уже вырученные от продажи средства в гривне, тем не менее, требуя от последнего выполнения долговых обязательств в иностранной валюте либо ее гривневом эквиваленте на момент совершения платежей.

В практике встречались и случаи, когда стороны кредитного договора меняли валюту договора уже в ходе исполнения обязательств. Примером может служить ситуация, описанная в определении Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 21.09.2016 г. в судебном деле № 501/2832/15-ц. Получив в 2008 году от кредитора средства по кредитному договору в национальной валюте – гривне, в 2009 году заемщик заключил с кредитором дополнительное соглашение и подписал график погашения задолженности, по которым заемщик обязывался возвращать денежные средства в эквиваленте в национальной валюте к доллару США в соответствии с коммерческим курсом.

Рассматривая обстоятельства дела и доводы истца, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел отметил, что суды сделали обоснованный вывод о том, что утверждения истца касательно увеличения объема обязательств заемщика через заключение дополнительных соглашений являются безосновательными, поскольку именно на момент заключения дополнительного соглашения он брал на себя обязательства уплачивать заем в национальной валюте экви-

валентно доллару США по курсу на день оплаты [8]. Более того, в своем определении от 17.12.2015 г. в судебном деле № 6-2847ц15 Верховный Суд Украины отметил, что существенное изменение состояния касательно исполнения долговых обязательств по кредитному договору вследствие повышения курса иностранной валюты и рост суммы долга, которую необходимо уплачивать, не могут быть основанием для отмены соответствующих условий кредитного договора [5].

Вышеизложенные особенности использования иностранной валюты в гражданских кредитных правоотношениях касаются как предоставления кредитных средств заемщику, так и их возвращения последним кредитору. При этом обязательство возврата денежных средств в эквиваленте к иностранной валюте в таком виде может исполняться как в добровольном, так и принудительном порядке. Суд либо государственный или частный исполнитель не могут изменять валюту исполнения обязательства, но также должны применять правило эквивалентности, как и участники кредитных правоотношений. По этому вопросу Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении от 18.12.2009 № 14 «О судебном решении в гражданском деле» разъяснил, что суд имеет право постановить решение о взыскании денежной суммы в иностранной валюте из правоотношений, которые возникли при совершении валютных операций в случае и порядке, установленных законом (ч. 2 ст. 192, ч. 3 ст. 533 ГК Украины; Декрет) [14]. Эта позиция была уточнена в постановлении Верховного Суда Украины 10.02.2016 г. в деле № 6-1680цс15 который отметил, что суд имеет право постановить решение о взыскании денежной суммы в иностранной валюте при наличии хотя бы у одной из сторон обязательства (банка-получателя либо у инициатора платежа) индивидуальной либо генеральной лицензии на использование иностранной валюты на территории Украины (ст. 5 Декрета) [11].

В то же время в своем постановлении от 01.11.2017 г., вынесенном в результате рассмотрения судебного дела № 697/307/15-ц, Верховный Суд Украины, принимая во внимание, в том числе ст. 99 Конституции Украины и ст. 533 ГК Украины, отметил, что судебное решение не может изменять содержание договорного обязательства, которое существовало между сторонами, то есть оно остается денежным обязательством в иностранной валюте, а потому судебное решение подлежит принудительному исполнению с учетом особенностей, определенных ст. 53 Закона Украины «Об исполнительном производстве». При этом погашение суммы, подлежащей взысканию по судебному решению, исчисляется в иностранной валюте, которая должна быть конвертирована в национальную валюту на день совершения платежа. Это означает, что должник, исполняя обязательство по исполнительному документу в национальной валюте, должен принимать во внимание валютный курс Национального банка Украины, установленный для соответствующей валюты на день платежа (то есть день зачета средств на счет кредитора) [9].

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что несмотря на установленные ограничения в использовании иностранной валюты в расчетных операциях между резидентами Украины на территории Украины, достаточным для защиты интересов кредиторов является возможность «при-

вязки» сумм кредитных средств к более твердым иностранным валютам, что делает такие суммы менее зависимыми от экономической ситуации внутри страны и от колебаний курса. При наличии индивидуальной либо генеральной лицензии Национального банка Украины хотя бы у одного участника кредитных правоотношений (кредитора либо заемщика) существует возможность оборота валютных средств между ними, то есть кредит может быть предоставлен и погашен непосредственно в иностранной валюте.

В условиях современного развития отечественного валютного законодательства банки, будучи основными посредниками на валютном рынке и его непосредственными участниками, практически не ограничены в использовании валютных средств в финансовых операциях и совершении расчетов по кредитным сделкам. Более того, сформировавшаяся на фоне существующего законодательного подхода к регулированию валютных отношений судебная практика, в том числе и на уровне высших судебных инстанций, свидетельствует о том, что необходимость использования принципа эквивалентности не является преградой для определения сумм кредита в иностранной валюте, их выдачи заемщикам и получения от них в такой же валюте. Хотя, как показала практика, достаточным средством обеспечения имущественных интересов кредиторов является и сам принцип эквивалентности, ведь даже при возвращении денежных средств в национальной валюте, их привязка к иностранной дает возможность получить полное вознаграждение. Главное, чтобы иностранные валюты, используемые в кредитных правоотношениях, были свободно конвертируемыми на территории Украины.

Список литературы

1. **Господарський** кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 18. Ст. 144 (зі змінами).
2. **Конституція** України : від 28.06.1996 р. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).
3. **Лист** Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 року № 10-1390/0/4-12 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів» [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12> (дата обращения: 17.01.2018).
4. **О системе** валютного регулирования и валютного контроля : декрет Кабинета Министров Украины от 19.02.1993 г. № 15-93 // Ведом. Верхов. Рады Украины. 1993. № 17. Ст. 184.
5. **Определение** Верховного Суда Украины от 17 дек. 2015 г., судебное дело № 6-2847ц15 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54513299> (дата обращения: 20.02.2018).
6. **Определение** Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 17 дек. 2014 г., судебное дело № 6-23881св14 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42038332> (дата обращения: 20.02.2018).
7. **Определение** Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 21 марта 2016 г., судебное дело № 6-

30904ск15 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56677106> (дата обращения: 17.02.2018).

8. **Определение** Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 21 сент. 2016 г., судебное дело № 501/2832/15-ц [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61460898> (дата обращения: 17.02.2018).

9. **Постановление** Верховного Суда Украины от 01.11.2017 г., судебное дело № 697/307/15-ц [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70677345> (дата обращения: 17.02.2018).

10. **Постановление** Верховного Суда Украины от 04.07.2011 г., судебное дело № 3-62гс11 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17774130> (дата обращения: 17.02.2018).

11. **Постановление** Верховного Суда Украины от 10.02.2016 г., судебное дело № 6-1680цс15 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160791> (дата обращения: 17.02.2018).

12. **Постановление** Высшего хозяйственного суда Украины от 10.05.2012 г., судебное дело № 5023/5657/11 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23998451> (дата обращения: 17.02.2018).

13. **Постановление** Высшего хозяйственного суда Украины от 29.01.2013 г., судебное дело № 5011-58/9582-2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28954015> (дата обращения: 17.02.2018).

14. **Про судові рішення у цивільній справі: постанова** Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (дата обращения: 17.01.2018).

15. **Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV.** Відом. Верхов. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).

References

1. [Commercial Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 436-IV. Wow Verkhovna Council of Ukraine], 2003, no. 18, Art. 144. (In Ukr.)

2. [The Constitution of Ukraine: dated 28.06.1996], Verkhovna Council of Ukraine, 1996, no. 30, Art. 141. (In Ukr.)

3. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12> (accessed 17 January 2018).

4. [On the system of currency regulation and currency control: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 19.02.1993, No. 15-93], *Vedom. Verkhov. Rady Ukrainy* [Vedomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine], 1993, no. 17, Art. 184. (In Russ.)

5. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54513299> (accessed 20 February 2018).

6. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42038332> (accessed 20 February 2018).

7. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56677106> (accessed 20 February 2018).

8. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61460898> (accessed 17 February 2018).

9. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70677345> (accessed 17 February 2018).

10. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17774130> (accessed 17 February 2018).

11. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160791> (accessed 17 February 2018).

12. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23998451> (accessed 17 February 2018).

13. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28954015> (accessed 17 February 2018).

14. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (accessed 17 February 2018).

15. [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003, No. 435-IV], *Vidom. Verkhov. Radi Ukraïni* [Wow Verkhovna Council of Ukraine], 2003, no. 40-44, Art. 356 (with changes). (In Ukr.)

THE CURRENCY OF CIVIL LENDING RELATIONS (Case Study of Ukraine Judicial Practices)

O. O. Chornaya,

*Candidate for a degree at Civil Law Department No. 2,
Yaroslav Mudry National Law University,
Specialist of the first category of the department for scientific
informational and analytical support of specialized
editions of Yaroslav Mudry National Law University;
olga.nulau@gmail.com*

The article deals with the specifics of using foreign currency in civil credit relations under the legislation of Ukraine. The possible forms of using foreign currency in determining the amount of the loan, their issuance to the borrower and return to the creditor are described; the equivalence rule in making settlements between the creditor and the holder when using foreign currency is analyzed. The article explores the judicial practice of Ukraine and the legal positions of the highest judicial instances formed during the consideration of the relevant categories of cases.

Keywords: currency legal relations; hryvnia; foreign currency; credit relations.

© O. O. Чорная, 2018

Статья поступила в редакцию 02.02.2018

Автор анализирует актуальные проблемы функционирования суда с участием присяжных заседателей, раскрывает основные полномочия присяжных, проблемы формирования коллегии присяжных заседателей, указывает основные недостатки этой процессуальной формы отправления правосудия. Кроме того, приводит положительный опыт деятельности судов присяжных других государств. Рассматривая законодательство, автор предлагает пути решения возникающих правовых коллизий.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; состязательность сторон; суд присяжных; права присяжных; совершенствование суда присяжных.

Виктор Михайлович Быков, д-р юрид. наук, профессор,
кафедра «Безопасность и правопорядок»,
ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»;
bykov_vm@mail.ru

НОВЫЙ ЗАКОН О СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ: КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

Новый Федеральный закон от 23 июня 2016 года № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс (УПК) Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» представляет собой еще одну попытку законодателя усовершенствовать нынешний суд с участием присяжных заседателей.

Как в принципе нам следует относиться к суду с участием присяжных заседателей? На наш взгляд, участие присяжных заседателей в судебном производстве позволяет принять суду более объективные и справедливые решения. Без участия представителей народа в судебном заседании любой суд неизбежно превращается в суд чиновников от юстиции.

На наш взгляд, суд с участием присяжных заседателей в его нынешнем виде не в полной мере решает стоящие перед ним задачи и страдает существенными недостатками.

Посмотрим, что нового внес новый закон в рассмотрение уголовных дел судом с участием присяжных заседателей. Прежде всего, в п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ, определяющей составы суда, теперь указан такой новый состав суда: судья верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда и коллегия из восьми присяжных заседателей.

Сокращение числа присяжных заседателей связано с тем, что суды столкнулись с трудностями, связанными с приглашением присяжных за-

седателей для участия в судебных процессах: граждане России нередко под разными предлогами уклоняются от выполнения обязанностей присяжных заседателей. Нововведение полностью проблему уклонения граждан от участия в судебных процессах не решает, но новый закон позволяет несколько облегчить судебным властям комплектование скамьи присяжных заседателей: восемь присяжных собрать немного проще, чем двенадцать. В новом законе указано, что данный пункт начинает действовать с 1 июня 2018 года.

Одновременно этим же законом ч. 2 ст. 30 УПК РФ дополнена п. 2.1, в котором появился такой новый состав суда с участием присяжных заседателей.

«Судья районного суда, гарнизонного военного суда и коллегия из шести присяжных заседателей – по ходатайству обвиняемого уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 105 частью второй, 277, 295, 3417 и 357 Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве наиболее строгого вида наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, а также уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 105 частью первой и 111 частью четвертой Уголовного кодекса Российской Федерации». Законодатель также указал, что этот пункт закона вступает в силу с 1 июня 2018 года.

Одним из недостатков рассматриваемой новой нормы является то обстоятельство, что ее применение связано с ходатайством обвиняемого о рассмотрении его уголовного дела с участием присяжных заседателей, но при этом законодатель снова полностью игнорирует мнение потерпевшего относительно данного состава суда. Председательствующий судья не обязан спрашивать мнения потерпевшего относительно участия присяжных заседателей при рассмотрении уголовного дела [4].

Распространение суда с участием присяжных заседателей на районный суд можно было бы приветствовать, если бы законодатель одновременно с этим расширил права присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве. Однако этого снова не произошло. Основная слабость, юридическое несовершенство суда с участием присяжных, которое, на наш взгляд, заключается в серьезном ограничении прав присяжных заседателей, в действующем законе осталось.

Например, в ч. 1 ст. 334 УПК РФ указывается, что «в ходе судебного разбирательства уголовного дела присяжные заседатели разрешают только те вопросы, которые предусмотрены пунктами 1, 2 и 4 части первой статьи 299 настоящего Кодекса и сформулированы в вопросном листе». Это такие вопросы: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.

Рассмотрим правовое положение присяжного заседателя подробнее.

Кто такой присяжный заседатель? Пункт 30 ст. 5 УПК РФ указывает, что присяжный заседатель – лицо, привлеченное в установленном настоящим Кодексом порядке для участия в судебном заседании и вынесения вердикта. Вердикт же в п. 5 ст. 5 УПК РФ определяется законодателем как решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей. Достаточно ли у присяжных заседателей

прав, чтобы выполнить возложенные законом на них процессуальные функции и вынести законный, обоснованный и справедливый вердикт?

Обратимся к уголовно-процессуальному закону. В соответствии со ст. 333 УПК РФ присяжные заседатели вправе:

- участвовать в исследовании всех обстоятельств уголовного дела, задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов и производстве иных следственных действий;

- просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия;

- вести собственные записи и пользоваться ими при подготовке в совещательной комнате ответов на поставленные перед присяжными заседателями вопросы.

При формировании коллегии присяжных заседателей, председательствующий судья в судебном заседании обязан сообщить присяжным не так уж много сведений о рассматриваемом уголовном деле. Практически в настоящее время присяжные заседатели начинают свое участие в судебном процессе с чистого листа. По закону никакой подготовки к участию в судебном процессе им вести не положено, с материалами уголовного дела их никто не знакомит, и даже копию обвинительного заключения им также перед началом судебного процесса никто не вручает.

В отличие от присяжных заседателей председательствующий судья и стороны при подготовке к судебному процессу имеют возможность ознакомиться с материалами уголовного дела, а в ходе судебного разбирательства стороны располагают копией обвинительного заключения. А вот присяжные заседатели лишены права полноценно подготовиться к судебному разбирательству.

Присяжные заседатели весь ход судебного процесса, показания потерпевших, свидетелей, подсудимых и экспертов должны воспринимать на слух. При отсутствии самых необходимых правовых знаний и опыта участия в судебных процессах получить правильное, объективное представление об обстоятельствах рассматриваемого уголовного дела для присяжных заседателей в связи с этим весьма затруднительно.

Почему бы законодателю не ввести в УПК РФ правило о выдаче до начала судебного заседания каждому присяжному заседателю копии обвинительного заключения, если уж ознакомление всех 12 присяжных заседателей с материалами уголовного дела представляется весьма затруднительно? Наличие в распоряжении присяжных заседателей копии обвинительного заключения помогло бы им с большим пониманием и участием следить за ходом судебного следствия по уголовному делу.

Некоторые ограничения прав присяжных в ходе судебного следствия просто вызывают удивление. Присяжные заседатели не имеют право даже самостоятельно задать вопрос допрашиваемым в суде лицам.

Так, ч. 4 ст. 335 УПК РФ устанавливает: «Присяжные заседатели через председательствующего вправе после допроса сторонами подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта задать им вопросы. Вопросы излагаются присяжными заседателями в письменном виде и подаются предсе-

дательствующему через старшину. Эти вопросы формулируются председательствующим и могут быть им отведены как не относящиеся к предьявленному обвинению».

Если присяжные заседатели являются полноценными судьями, на которых лежит обязанность вынесения вердикта, определяющего во многом судьбу подсудимого, то они должны иметь право задавать вопросы сразу после председательствующего судьи до того, как свои вопросы будут задавать допрашиваемым лицам стороны. Законодатель не позволяет присяжным заседателям даже самостоятельно сформулировать и задать вопросы допрашиваемым лицам.

Обратим внимание на серьезное противоречие в правах присяжных заседателей: решать вопрос о том, виновен ли подсудимый в совершении преступления или нет, законодатель присяжным заседателям доверяет, а вот задать самостоятельно вопрос допрашиваемым лицам в ходе судебного следствия – нет. Думается, что присяжные заседатели должны иметь право самостоятельно формулировать и непосредственно задавать вопросы допрашиваемым лицам в ходе судебного следствия как в письменном виде, так и устно.

Ограничены в своих правах присяжные заседатели и при исследовании личности подсудимого. Ч. 8 ст. 335 УПК РФ устанавливает: «Данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется. Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого».

Заметим, что почему-то у законодателя не возникает таких опасений в отношении председательствующего судьи, который как раз и назначает подсудимому меру наказания. Нам кажется, что необоснованность такого рода запретов очевидна. Наивно полагать, что присяжные не будут знать, кто предстал перед ними в суде в качестве подсудимого.

Своеобразное решение данной проблемы предлагает в своей статье Е. В. Рябцева, которая пишет, что нужно «до ответа на вопрос о виновности подсудимого не исследовать обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и потерпевшего. В случае признания подсудимого виновным, присяжные заседатели исследуют обстоятельства, характеризующие и личность подсудимого, и личность потерпевшего, и лишь после этого отвечают на вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения» [8]. Но возникает вполне обоснованный вопрос: как можно вынести справедливый вердикт без исследования данных о личности обвиняемого? Тем более, как указывает О. А. Глобенко, отделить человеческую сущность от обвиняемого невозможно: она сквозит в манере говорить, в показаниях, в поведении, а то, что некоторые из присяжных не видят, – они домысливают. Иначе есть основания полагать, что присяжные не только не узнают положительных характеристик обвиняемого, но и самостоятельно придадут его образу несуществующие отрицательные [5].

В комментарии к Уставам уголовного судопроизводства 1864 г. отмечалось: судом судится не отдельный поступок обвиняемого, а вся его личность, образ жизни. Прокурор мог ходатайствовать об оглашении сведений об имевших место судимостях, однако и защитник мог оглашать сведения, положительно характеризующие обвиняемого как личность.

В этой связи интересен опыт США, где обвинению разрешается представлять свидетельства дурной репутации подсудимого в целях опровержения любых свидетельств его хорошей репутации, представленных защитой [7].

З. Ю. Брижак по результатам проведенных опросов присяжных заседателей пишет, что многие из опрошенных указывали на то обстоятельство, что периодически им не хватало информации [3].

Таким образом, можно считать, что в суде с участием присяжных подсудимый оказывается в более благоприятной ситуации, чем в обычном суде. Это, в свою очередь, нарушает принцип равенства, а также права потерпевших, личность которых может исследоваться с различных сторон.

Будучи недостаточно сведущими в области права, присяжные заседатели, конечно, нуждаются в консультациях по многим правовым вопросам, которые неизбежно возникают при рассмотрении любого уголовного дела в судебном заседании. Закон обязывает председательствующего разъяснять нормы закона присяжным заседателям (п. 2 ч. 1 ст. 333 УПК РФ).

На наш взгляд, это не разрешает проблему, так как не исключается, что председательствующий судья может оказаться заинтересованным в определенном исходе уголовного дела, и его консультации могут быть не вполне объективными и корректными. Поэтому представляется, что присяжным заседателям должно быть предоставлено право обращения за консультацией по правовым вопросам к независимым специалистам. Что касается предоставленного присяжным заседателям права вести собственные записи в ходе судебного разбирательства (п. 3 ч. 1 ст. 333 УПК РФ), то это право должно быть дополнено указанием на возможность использования ими звукозаписывающей техники.

Кроме того, присяжные заседатели лишены права рассматривать уголовное дело в полном объеме. Они не имеют возможности знакомиться с теми доказательствами, которые были признаны судом недопустимыми. В соответствии с ч. 6 ст. 335 УПК РФ: «Если в ходе судебного разбирательства возникает вопрос о недопустимости доказательств, то он рассматривается в отсутствие присяжных». Это серьезное ущемление прав присяжных заседателей, непосредственно влияющее на полноту исследования доказательств по уголовному делу. Конечно, вердикт не должен быть основан на недопустимых доказательствах. Но почему законодатель проявляет такое недоверие к присяжным заседателям?

Ведь в дальнейшем присяжные заседатели должны услышать оценку этих доказательств как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, да и в напутственном слове председательствующий судья в соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ должен разъяснить присяжным заседателям основные правила оценки доказательств. Неужели после всего этого при-

сяжные заседатели не разберутся в том, какие доказательства следует признать допустимыми, а какие нет!

Как показывает судебная практика, с исследованием доказательств в суде с участием присяжных возникают большие проблемы. Так, например, по одному из уголовных дел, рассматривавшихся в суде с участием присяжных заседателей, установлено, что в результате обыска на квартире подсудимого был найден пистолет. Подсудимый заявил, что никакого пистолета у него дома не было, что пистолет был принесен сотрудниками полиции с собой и подброшен, после чего в квартиру были приглашены понятые, которые и засвидетельствовали его обнаружение своими подписями. Защитник подсудимого ходатайствовал о проведении допросов понятых в судебном заседании в целях выяснения действительной картины и выявления возможных противоречий в их показаниях.

Действительно, одновременно с проверкой достоверности доказательств суд должен проверить и их допустимость. Однако, если в рассмотренном случае допросы понятых проводить без присяжных, то нарушается право последних на исследование доказательств, а не просто порядок их восприятия. Житейская мудрость, на которую уповали сторонники введения суда присяжных, позволит присяжным отличить ложь от правды в показаниях понятых и сделать собственный вывод о достоверности результатов обыска [9].

Самые отрицательные последствия для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора влечет за собой лишения присяжных заседателей права совместно с профессиональным судьей определять лицу, признанному виновным, меру наказания. В настоящее время это прерогатива только одного профессионального судьи.

Как относится к этой норме УПК РФ? После принятия УПК РФ в 2001 году, когда из уголовного судопроизводства были устранены народные заседатели, в науке уголовного процесса сразу же возникла активная дискуссия о том, нужны ли народные заседатели при рассмотрении в суде уголовных дел по первой инстанции. Рассмотрим наиболее типичные позиции по этому вопросу, высказанные в то время. Некоторые авторы поддержали эту новеллу УПК РФ, которая упразднила из уголовного судопроизводства народных заседателей.

Так, В. Бозров пишет: «Вряд ли кто оспорит, что судебное следствие – сложный познавательный процесс, рассчитанный на вооруженность судей знаниями в области доказательственного права, данных криминалистики. Народному заседателю, вдруг оказавшемуся в судебном кресле, он не по силам. Но это бы еще ничего: хуже, что участие народных заседателей с правами судей порой прямо препятствует установлению подлинных обстоятельств дела, снижает уровень культуры процесса» [1]. Таким образом, если нам верить уважаемому автору, то на пути к вынесению судами законных, обоснованных и справедливых приговоров стояли народные заседатели, которых новый УПК РФ из уголовного судопроизводства устранил вопреки нормам Конституции Российской Федерации, и, как образно выразился автор, нанес по ним «удар милосердия».

Другая позиция была представлена в статье известного ученого-процессуалиста А. Д. Бойкова, который указывал, что «при участии в су-

дебном разбирательстве общественных представителей, может быть и не очень искушенных в судопроизводстве, но обладающих элементарным здравым смыслом, весьма затруднительно было объявить в решении суда белое черным, и наоборот» [2].

Напомним, что выдающийся судебный деятель и ученый-юрист А.Ф. Кони высоко ценил участие представителей народа в судебном производстве. В частности, он так писал о присяжных заседателях: «Я не могу не вспомнить без глубокого уважения к суду присяжных ряда процессов, где они с честью разобрались в самых сложных обстоятельствах и свято исполнили свой долг перед обществом» [6].

Сейчас много говорят и пишут о борьбе с коррупцией. С точки зрения решения задач о борьбе с коррупцией в судебной системе российский суд с участием присяжных заседателей является весьма несовершенным и уязвимым в этом плане. Дело в том, что в суде с участием присяжных заседателей председательствующий судья единолично постановляет обвинительный приговор с назначением наказания.

Единоличное рассмотрение уголовного дела одним судьей в принципе всегда субъективно, а потому недопустимо. В этом случае отсутствует возможное оппонирование, дискуссия при вынесении приговора, в том числе и в вопросе определения наказания, в принципе исключаются – и в этом заложена возможность принятия неверных, незаконных и необоснованных решений по уголовному делу. Это ведет к тому, что в целом возрастает вероятность судебной ошибки при отправлении правосудия.

Кроме того, на одного судью, выносящего приговор, всегда заинтересованным лицам проще организовать и осуществить незаконное давление как со стороны различного рода коррумпированных чиновников, так и со стороны криминальных кругов.

На наш взгляд, профессиональных судей в составе суда с участием присяжных заседателей должно бы быть три. Тогда все юридические вопросы при постановлении приговора могли бы обсуждать специалисты в области права. В нынешнем составе суда даже самый порядочный и квалифицированный председательствующий судья не имеет возможности посоветоваться с коллегами-юристами, обсудить сложные вопросы применения норм права, разрешить какие-то свои сомнения, которые, конечно, у него возникают при постановлении приговора.

Интересно отметить, что более удачной является модель суда присяжных по УПК Республики Казахстан, согласно которому судьбу подсудимого решают девять присяжных совместно с двумя судьями, составляющие единую коллегию судей. Хотя, ст. 559 УПК Республики Казахстан практически дублирует ст. 333 УПК РФ, регламентирующую права присяжных, полномочия присяжных заседателей в Казахстане не ограничиваются лишь вынесением вердикта.

Так, согласно ст. 569 УПК РК в случае, если вопрос о вине подсудимого решен положительно, то судьи разрешают вопрос о том, является ли деяние преступлением, и каким именно уголовным законом оно предусмотрено (статья, часть, пункт), а также разъясняют присяжным заседателям, какие меры наказания предусмотрены за эти деяния.

После разрешения судьями вопроса квалификации деяния судом с участием присяжных заседателей без перерыва решаются вопросы: имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность и наказание; подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление; какое наказание должно быть назначено подсудимому; имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания или освобождения от наказания либо об отсрочке отбывания наказания в случаях, предусмотренных Уголовным кодексом Республики Казахстан.

В таком же порядке суд может лишить подсудимого почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, государственных наград, решение по которым принимается путем открытого голосования. Решения считаются принятыми, если за них проголосовало большинство голосующих.

По УПК Республики Казахстан присяжные имеют право участвовать, при решении вопроса о назначении наказания наравне с судьями, что говорит о высоком статусе присяжного заседателя. Сравнивая два уголовно-процессуальных кодекса, можно прийти к выводу, что по УПК РФ присяжные заседатели не являются полноправными судьями, поскольку отстранены от решения такого важного вопроса, как назначение виновному в совершении преступления наказания.

В целом можно сделать вывод, что рассмотренный нами новый закон не способствует совершенствованию правосудия, осуществляемого судом с участием присяжных заседателей.

Список литературы

1. **Бозров В.** «Удар милосердия» по институту народных заседателей // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 46 – 51.
2. **Бойков А.** Суд. Скорый, да не очень. Правый, да не совсем. Милостивый, равный для всех? // Российский судья. 2002. № 9. С. 12 – 16.
3. **Брижак З. И.** Личностные детерминанты формирования внутреннего убеждения присяжных заседателей : автореф. дис. ... канд. псих. наук: 19.00.06. / З. И. Брижак. Ростов н/Д, 2005. 26 с.
4. **Быков В. М., Колдин С. В.** Защита прав потерпевшего в уголовном процессе России (досудебное производство): монография. М. : Юрлитинформ, 2013. 288 с.
5. **Глобенко О. А.** Заметки присяжного // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 8 – 15.
6. **Кони А. Ф.** Присяжные заседатели // Собрание сочинений. Из записок судебного деятеля. М. : Юрид. литература, 1966. Т. 1. 372 с.
7. **Лупинская П. А.** Основание и порядок решения вопросов о недопустимости доказательств при рассмотрении дел судом присяжных // Рассмотрение дел судом присяжных. М. : Наука, 1998. С. 104 – 105.
8. **Рябцева Е. В.** Суд присяжных в России: дискуссионные вопросы // Российская юстиция. 2008. № 1. С. 57 – 60.
9. **Стабров Н. И.** Рассмотрение ходатайств о недопустимости доказательств в Российской Федерации в суде присяжных // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 32 – 36.

References

1. **Bozrov V.** [«The Beat of Mercy» by the Institute of People's Assessors], *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2002, no. 9, pp. 46-51. (In Russ.)
2. **Boikov A.** [Court. Fast, but not very much. Right, but not really. Gracious, equal for all?], *Rossiiskii sud'ya* [Russian judge], 2002, no. 9, pp. 12-16. (In Russ.)
3. **Brizhak Z.I.** *Lichnostnye determinanty formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya prisyazhnykh zasedatelei : avtoreferat dissertatsi kandidata psikhologicheskikh nauk: 19.00.06.* [Personal determinants of the formation of the internal conviction of jurors: the author's abstract of the candidate of psychological sciences: 19.00.06.], Rostov on the Don, 2005, 26 p. (In Russ.)
4. **Bykov V.M., Koldin S.V.** *Zashchita prav poterpevshego v ugolovnom protsesse Rossii (dosudebnoe proizvodstvo): monografiya* [Protection of the rights of the victim in the criminal process of Russia (pre-trial proceedings): monograph], Moscow: Yurlitinform, 2013, 288 p. (In Russ.)
5. **Globenko O.A.** [Jury notes], *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal Proceedings], 2007, no. 1, pp. 8-15. (In Russ.)
6. **Koni A.F.** [Jurors], *Sobranie sochinenii. Iz zapisok sudebnogo deyatelya* [Collected works. From the notes of a judicial figure], Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1966, vol. 1, 372 p. (In Russ.)
7. **Lupinskaya P.A.** [The basis and procedure for resolving questions on the inadmissibility of evidence in jury trials], *Rassmotrenie del sudom prisyazhnykh* [Jury trials], Moscow: Nauka, 1998, pp. 104-105. (In Russ.)
8. **Ryabtseva E.V.** [The jury in Russia: discussion questions] *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2008, no. 1, pp. 57-60. (In Russ.)
9. **Stabrov N.I.** [Consideration of applications for the inadmissibility of evidence in the Russian Federation in a jury trial], *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2006, no. 11, pp. 32-36. (In Russ.)

A NEW LAW ON TRIAL BY JURY: CRITICAL NOTES

V. M. Bykov, Doctor of Law, Professor,
Department of Security and Legal Order,
Tambov State Technical University;
bykov_vm@mail.ru

The author analyzes the topical issues of the court's work with participation of the jury, reveals the fundamental powers of the jury, explores the problems of forming the jury, points out the main shortcomings of this procedural form of justice. In addition, the positive experience of the jury's work in other countries is described. The author proposes the ways of solving legal conflicts from the legal perspective.

Keywords: criminal procedure; adversarial; trial by jury; rights of jury; improvement of trial by jury.

© В. М. Быков, 2018

Статья поступила в редакцию 01.12.2017

Проанализированы вопросы соотношения международно-правового регулирования труда и национального трудового законодательства Республики Беларусь. Выявлены примеры соответствия и несоответствия белорусского трудового законодательства международным трудовым стандартам. Рассмотрены проблемы несоответствия применительно к основополагающим принципам и правам в сфере труда, принудительного труда, запрет дискриминации в области труда и занятости, оплаты труда, выполнения обязательств по гарантиям и компенсациям, связанным с трудовыми правоотношениями.

Ключевые слова: гарантия; дискриминация; договор; законодательство; наниматель; работник; труд.

Наталья Сергеевна Пилипенко, канд. юрид. наук, доцент,
кафедра «Теории и истории права», Гродненский филиал
ЧУО «БИП-Институт правоведения»;
natallia555@mail.ru

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ О ТРУДЕ: ПРИОРИТЕТЫ БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Построение демократического правового государства, основанного на рыночной экономике и многообразии форм собственности, должно сопровождаться перемещением приоритетов в правовом регулировании труда, содержании трудового законодательства к международным стандартам. Как указывает К. Л. Томашевский: «с одной стороны, в силу суверенитета государство свободно в создании национальной системы права, с другой стороны, оно должно учитывать и уважать общепризнанные принципы и нормы международного права» [9, с. 304]. На первый план выдвигаются учет и охрана интересов человека труда, защита его прав, обеспечение социальных гарантий. В условиях разгосударствления экономики необходима новая модель правового регулирования трудовых отношений, основанная на децентрализации, расширении договорных начал. В этой связи можно выделить основу взаимодействия международных трудовых стандартов и внутреннего трудового права Республики Беларусь через имплементацию международных актов о труде во внутреннем трудовом праве, либо принятие национального трудового законодательства с учетом международных актов.

Роль и значение норм международного права и международных механизмов защиты прав граждан Беларуси отражает Конституция Республики Беларусь (ч. 1 ст. 8): «Республика Беларусь признает приоритет общественных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Кроме того ст. 59 Конституции закрепляет обязанность государства принимать все доступные меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь. В развитие положений Конституции ст. 8 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК РБ) признает нормы

вступивших в силу международных договоров или конвенций Международной Организации Труда (*далее* – МОТ), участницей которых является Республика Беларусь, считаются составной частью национального законодательства о труде.

Всеобщая декларация прав человека 1948 года признает за каждым человеком право на труд, свободный выбор работы, защиту от безработицы; право на справедливые и благоприятные условия труда; право на равную оплату за равный труд без какой-либо дискриминации; право на удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него и его семьи; право на создание профсоюзов и вступление в них; право на отдых, включая право на разумное ограничение рабочего дня и оплачиваемый периодический отпуск. Однако Всеобщая декларация прав человека не имеет обязательного для государств характера, а является в большей мере программным, политическим документом. Тем не менее авторитет Всеобщей декларации и моральная сила чрезвычайно велики, в частности, она заложила основу международной защиты прав и свобод человека. Как отмечает Э. М. Аметистов, – «моральный авторитет Декларации позволил ей оказать несомненное влияние не только на национальное право, но и на ряд международно-правовых документов договорного характера, посвященных вопросам труда» [1, с. 65].

Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 года предусмотрено признание права на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности заработать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Также участвующие в пакте государства признают право каждого человека на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся справедливую зарплату и равную оплату за труд равной ценности, без какого бы то ни было различия. Кроме того, национальным законодательством должны быть гарантированы условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, одинаковые для всех возможности продвижения по работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации.

В настоящее время международно-правовое регулирование труда выступает в роли одной из разновидностей защиты прав человека, института, который на современном этапе успешно утвердился в трудовом праве. Формой международно-правового регулирования труда являются конвенции и рекомендации о труде, разработанные МОТ.

БССР присоединилась к Уставу МОТ в 1954 году. После провозглашения независимости Республика Беларусь продолжила взаимодействие с МОТ как независимое государство. Республикой Беларусь ратифицировано 49 Конвенций МОТ, денонсировано 7 [2].

Международные нормы, касающиеся трудовых отношений, направлены на то, чтобы усовершенствовать саму систему внутреннего национального трудового права. Так, Конвенция № 150 «Регулирование вопросов труда» (1978 г.) предусматривает необходимость создания эффективной системы регулирования вопросов труда, функционирующей при участии предпринимателей, трудящихся и их организаций. Обязанность организа-

ции такой системы возлагается на государства, которые являются членами МОТ.

Право на труд – одно из наиболее значимых социально-экономических прав граждан. Принцип «свободы труда» закреплен Конституцией Республики Беларусь (ст. 41).

Право человека на труд неразрывно связано с закреплением в законодательстве норм о запрете принудительного труда. Данные нормы содержатся в ряде конвенций МОТ и дублируются в национальном законодательстве (Конвенция № 29 «О принудительном и обязательном труде» 1930 г.; Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда»; ст. 13 ТК РБ). Нормы данных нормативных актов говорят о запрете принудительного труда, дают пояснение, что включено в понятие «принудительный труд»: «Принудительный или обязательный труд означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, работу, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». Рекомендация МОТ № 35 призывает государства в дополнение к обязательствам, установленным в Конвенции № 29, избегать какого-либо косвенного принуждения к труду, именно на этой проблеме мы и остановимся более подробно.

Обеспечение «свободы труда» выражается в свободной воле трудоспособного гражданина выбирать место и род работы. Свобода труда, право на труд и запрет принудительного труда тесно взаимосвязаны между собой. В то же время все они находят свое отражение в свободе трудового договора. Работник и наниматель как стороны трудового договора свободны в выборе друг друга. Они свободны в достижении соглашения по условиям трудового договора, а также свободны в заключении самого договора. Однако следует отметить, что воспользоваться данным свободным выбором не всегда представляется возможным, так как безработица существует не только в понятийном смысле, но и на практике. Следовательно, многие граждане вынуждены экономически соглашаться на предложенную им работу, ненадлежащие условия труда, несвоевременную оплату труда, невыполнение (или ненадлежащее выполнение) гарантий, предусмотренных законодательством и т.п. Данное молчаливое согласие работника, а также непорядочность отдельных нанимателей приводит к косвенному, а порой и прямому, принуждению к труду.

Думается, несоблюдение нанимателем ряда гарантий, предусмотренных трудовым законодательством, в отношении труда работника, либо нарушение этих гарантий следует расценивать как принуждение к труду. Так, к принудительному труду можно отнести нарушение порядка оформления работника на работу.

Например, нередко наниматели предлагают соискателю работать первые три месяца без правового оформления трудовых отношений и с условием, что эти три месяца будут для работника как испытательный срок. По истечении данного срока наниматель заявляет работнику, что тот не выдержал испытание и на работу принят не будет. Далее данного работника больше к работе не допускают и заработную плату за последний месяц не выплачивают.

Запрещение принудительного труда исключает возможность изменения такого условия трудового договора, как трудовая функция ст. 30

ТК РБ (т.е. работа по определенной специальности, квалификации или должности), если это изменение проводится нанимателем в одностороннем порядке без согласования с работником.

Проблемы гарантированности конституционных прав граждан возникают в случае нарушения гарантий, предоставляемых работнику, направленному в служебную командировку (ч. 2 ст. 95 ТК РБ). В соответствии с п. 10 Инструкции о порядке и размерах возмещения расходов при служебных командировках в пределах Республики Беларусь, работнику, направленному в служебную командировку, не позднее чем за день до отъезда, наниматель обязан выдать денежный аванс в пределах сумм, причитающихся на оплату стоимости проезда к месту служебной командировки и обратно, расходов по найму жилого помещения и суточных. Однако на практике многим работникам приходится изыскивать собственные средства для поездки в служебную командировку, так как у нанимателя на данный момент нет денег, и после возвращения зачастую компенсация данных расходов затягивается. Конечно, работник может отказаться от данной поездки, но для него это может закончиться негативными последствиями. Следовательно, несоблюдение нанимателем ст. 95 ТК РБ можно расценивать как косвенное принуждение к труду.

Конституция Республики Беларусь (ст. 42) гарантирует работающим по найму справедливую долю вознаграждения за труд. Обеспечение этих прав работника осуществляется с помощью позитивного регулирования прав работника на своевременную, справедливую и в полном объеме оплату труда, а также с помощью установления мер юридической ответственности нанимателя за неисполнение своих обязанностей. Своевременная выплата заработной платы означает выплату ее в полном размере не реже, чем два раза в месяц (ст. 73 ТК РБ), в установленные коллективным или трудовым договором сроки. Основные государственные гарантии по оплате труда работников содержатся в ст. 56 ТК РБ. Действие государственных гарантий по оплате труда распространяется на все организации независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Несмотря на то что существует ряд охранительных норм, направленных на защиту заработной платы, на практике достаточно частое явление – «несвоевременная выплата заработной платы». Данное явление, как правило, связано с двумя основными причинами: недобросовестностью нанимателя и неплатежеспособностью организации. При нарушении сроков выплаты заработной платы должна производиться ее индексация в соответствии ТК РБ (ст. 58) и Указом Президента Республики Беларусь от 30 августа 1996 г. № 344. Следует признать, что защита интересов работника, которая обеспечивается законодательством, очень часто недостаточна. Такое обстоятельство объясняется тем, что добровольно наниматель не выполняет данные требования. Соответственно, чтобы гарантия была соблюдена работнику необходимо обратиться в суд с иском либо в соответствующие органы с жалобой.

В этой связи стоит обратить внимание на ст. 4 ТК РФ, которая четко определяет, что «к принудительному труду относится: нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере; требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни и здоровью работника».

По нашему мнению, в трудовом законодательстве Республики Беларусь содержится ряд пробелов по вопросам, определяющим «принудительный труд», и по вопросам защиты от принудительного труда. Необходимо конкретно закрепить случаи, которые можно квалифицировать как принудительный труд. Определить меры защиты, в том числе, когда допускается работником самозащита нарушенных трудовых прав, ее меры и условия реализации.

Нормативные акты МОТ выходят за рамки проблематики трудового права, предмета его регулирования. Они включают положения, относящиеся к праву социального обеспечения, свободному времени трудящихся, строительству жилья для работников, их бытовому обслуживанию, статистике труда, профессионально-техническому образованию и профессиональной ориентации, организации и способам деятельности государственных органов по управлению трудом. Многие акты МОТ относятся не только к зависимым (наемным) работникам, но и независимым работникам, предпринимателям, а в ряде случаев ко всему населению.

Декларация основополагающих принципов и прав в сфере труда, принятая на 86 сессии МОТ в июне 1998 г., сформулировала четыре принципа, соблюдение которых является обязательным для всех государств-членов МОТ: свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров; упразднение всех форм принудительного труда; запрещение детского труда; недопущение дискриминации в области труда и занятий.

В этой связи следует обратить внимание на Конвенцию «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» (1969 г.), в которой термин «расовая дискриминация» конкретизируется: «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни».

Эти важнейшие признаки дискриминации были уточнены в «Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам» (1992 г.). Например, Декларация подчеркивает, что все меньшинства имеют право активно участвовать в культурной, общественной, экономической и государственной жизни, а также в принятии решений.

Правовые основы недопущения дискриминации в сфере трудовых отношений в Республике Беларусь закреплены Конституцией. Согласно ст. 22 Конституции, «все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов». «Никто не может пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону», – провозглашает ст. 23 Конституции. Как вытекает из отмеченных норм Конституции, Основной закон запрещает какую-либо дискриминацию в предоставлении и защите прав и охраняемых законом интересов. Запрет в дискриминации касается всех отраслей производства, всех нанимателей и работников. Равные права и возможности в этом имеют также лица без гражданства и иностранцы, которые работают на территории Беларуси. Конституционные предписания относительно недопусти-

мости дискриминации в сфере трудовых отношений закреплены и конкретизированы в Трудовом кодексе Республики Беларусь.

В словаре юридических терминов под редакцией А. М. Абрамовича дискриминация в сфере трудовых отношений определяется как «ограничение в трудовых правах или получение каких-либо преимуществ» [8, с. 108]. Особое значение в противодействии дискриминации в трудовых отношениях имеет содержание ст. 14 «Запрещение дискриминации в сфере трудовых отношений» и ст. 23 «Недействительность условий трудового договора» ТК РБ. Например, ст. 14 ТК РБ закрепляет запрет дискриминации и определяет, что дискриминацией считается «ограничение в трудовых правах или получение каких-либо преимуществ в зависимости от пола, расы, национального происхождения, языка, религиозных или политических воззрений, участия или неучастия в профсоюзах или иных общественных объединениях, имущественного или служебного положения, недостатков физического или психического характера, не препятствующих выполнению соответствующих трудовых обязанностей, запрещается». Вместе с тем статья разъясняет, что к дискриминации не относятся любые различия, исключения, предпочтения или ограничения, которые основаны на свойствах конкретного труда либо вызваны потребностью особой государственной заботы о лицах, нуждающихся в повышенной социальной защите.

В рамках совершенствования законодательства о труде и соответствии норм ТК РБ международным стандартам в 2009 г. Конституционный Суд Республики Беларусь вынес решение Р 360/2009 «Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда», в котором указал, что в ст. 14 ТК РБ следует дополнительно включить в качестве дискриминационных обстоятельств «возраст» и «место жительства», а также установить открытый перечень дискриминационных обстоятельств.

Однако, несмотря на то что нормы законодательства о труде совершенствуются, ТК РБ еще не в полной мере отвечает международно-правовым нормам. По нашему мнению, целесообразно ст. 14 ТК РБ в части мер устранения дискриминации дополнить правом дискриминированного лица на возмещение материального и компенсацию морального вреда, что также повлечет соответствующие изменения ст. 246 «Возмещение морального вреда» ТК РБ положением о праве работника требовать в судебном порядке материальной компенсации морального вреда при дискриминации труда. Как нам представляется, в настоящее время на законодательном уровне с учетом конвенций МОТ в Республике Беларусь, в основном, определены правовые рычаги недопущения дискриминации в сфере труда, но совершенствование противодействия дискриминации на рынке труда в Республике Беларусь имеет еще свои перспективы.

Таким образом, международно-правовое регулирование труда по отношению к национальному законодательству – установленная международными договорами (актами) система стандартов по регулированию труда, которые государства, присоединившиеся к соответствующему международному договору (ратифицировавшие его), используют в национальном трудовом законодательстве. Система выработанных мировым опытом международно-правовых норм о труде представляет собой Международный кодекс труда.

Список литературы

1. **Аметистов Э. М.** Международное право и труд. Факторы имплементации международных норм о труде. М. : Междунар. отношения, 1982. 272 с.
2. **Данные** о ратификации Республикой Беларусь Конвенций МОТ [Электронный ресурс] / Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь. URL: www.mintrud.gov.by (дата обращения 8.02.2018).
3. **Конституция** Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. 62 с.
4. **Международные акты о правах человека**: сборник документов / Сост. и вступ. ст. : В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева М. : Норма ; Инфра-М, 1998. 784 с.
5. **О своевременной** выплате заработной платы, пенсий, стипендий и пособий : указ Президента Республики Беларусь от 30 августа 1996 г № 344 с изм. и доп. 26.04.2008. [Электронный ресурс]. URL: <http://zakonby.net/pdf.php?pdf=59181> (дата обращения: 01.02.2018).
6. **Об обеспечении** равных прав граждан в сфере труда: решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 17.07.2009 № Р-360/2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://naviny.org/2009/07/17/by24712.htm> (дата обращения: 01.02.2018).
7. **Об утверждении** инструкции о порядке и размерах возмещения расходов при служебных командировках в пределах Республики Беларусь: постановление Министерства финансов Республики Беларусь от 12 апреля 2000 г. № 35 в ред. постановления Минфина Респ. Беларусь от 01.07. 2014 № 48 [Электронный ресурс]. URL: <http://zakonby.net/pdf.php?p=1&pdf=25023> (дата обращения: 01.02.2018).
8. **Словарь** юридических терминов / под ред. А. М. Абрамовича ; сост. С. Д. Василенко [и др.]. Минск : НЦПИ Респ. Беларусь ; Регистр, 2000. 531 с.
9. **Томашевский К. Л.** Источники трудового права государств-членов Евразийского экономического союза (проблемы теории и практики) : монография. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2017. 560 с.
10. **Трудовой кодекс** Республики Беларусь: 26 июля 1999 г., № 296-3: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 25 июля 2017 г. Минск: Амалфея, 2017. 304 с.
11. **Трудовой кодекс** Российской Федерации: 30 дек. 2001 г., № 197-ФЗ : принят Гос. Думой 21 дек. 2001 г. : одобр. Советом Федерации 26 дек. 2001 г.: в ред. Закона Рос. Федерации от 31.12.2017 г. № 502-ФЗ [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Россия. М., 2017. URL: <http://ppt.ru/upload/pdf/kodeks17.pdf> (дата обращения: 01.02.2018).

References

1. **Ametistov E.M.** *Mezhdunarodnoe pravo i trud. Faktory implementatsii mezhdunarodnykh norm o trude* [International law and labour. Factors of International Norms on Labour Implementation], Moscow: Mezhdunar. otnosheniya, 1982, 272 p. (In Russ.)
2. **www.mintrud.gov.by** (accessed 08 February 2018).
3. [The Constitution of the Republic of Belarus of 1994 with amendments and changes adopted by republican referendums of November 24, 1996 and October 17, 2004], Minsk: National Center of Legal Information, Republic of Belarus, 2014, 62 p. (in Russ.)
4. *Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka* [International Acts on Human Rights], Moscow: Norma, Infra-M, 1998, 784 p. (in Russ.)
5. **<http://zakonby.net/pdf.php?pdf=59181>** (accessed 01 February 2018).
6. **<http://naviny.org/2009/07/17/by24712.htm>** (accessed 01 February 2018).

7. <http://zakonby.net/pdf.php?p=1&pdf=25023> (accessed 01 February 2018).
8. *Slovar' yuridicheskikh terminov* [The Dictionary of Legal Terms.], Minsk: NTsPI Respubliki Belarus': Registr, 2000, 531 p. (in Russ.)
9. **Tomashevskii K.L.** *Istochniki trudovogo prava gosudarstv-chlenov Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza (problemy teorii i praktiki)* [Sources of Labour Law of Eurasian Economic Community Member States (Problems of Theory and Practice)], Minsk: Mezhdunar. un-t «MITSO», 2017, 560 p. (in Russ.)
10. **Labour** Code of the Republic of Belarus: July 26, 1999., No. 296-Z: adopted by the House of Representatives on June 8, 1999, approved by the Council of the Republic on June 30, 1999., text of the Code as of July 25, 2017, Minsk: Amalfeya Publ., 2017, 304 p. (in Russ.)
11. <http://ppt.ru/upload/pdf/kodeks17.pdf> accessed 01 February 2018).

INTERNATIONAL LAW NORMS ON LABOUR: PRIORITIES OF BELARUSIAN LEGISLATION

N. S. Pilipenko, *Candidate of Science (Law), Associate Professor
Department of Theory and History of Law Grodno Branch
of BIP-Institute of Jurisprudence;
natallia555@mail.ru*

The issues of correlation of international legal regulation of labour issues and national labour law have been analyzed in the article. The examples of conformity and non-conformity of Belarusian labour legislation to international law standards have been identified. The problems of non-conformity to basic principles and rights in the sphere of labour: forced labour; prohibition of discrimination in the sphere of labour and employment; remuneration; fulfillment of obligations under guaranties and compensation related to legal labour relations have been scrutinized.

Keywords: guarantee, discrimination, contract, legislation, employer, labour.

© Н. С. Пипиленко, 2018

Статья поступила в редакцию 13.02.2018

Статья актуализирует проблемы соотношения норм международного и национального судебного права в связи с формулировками и применением пунктов 1 и 4 статьи 15 Конституции РФ и ряда норм федерального конституционного законодательства, а также формализацией политических взглядов на означенные проблемы. Сделан вывод о существенном и принципиально неустранимом в рамках сложившейся модели конституционализма противоречии, заложенным основным законом; предлагаются поправки в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека; Конституционный Суд РФ; российское судебное право; Конституция России; источники права.

Ирина Геннадьевна Пирожкова, канд. ист. наук, канд. юрид. наук, доцент, кафедра «Конституционное и административное право», ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»; pirozhkova@list.ru

Елена Николаевна Лисицына, старший инспектор, отдел делопроизводства и режима, УВД на ММ ГУ МВД России по г. Москве; l.gorba4eva2013@yandex.ru

ДИСКУССИОННЫЕ НОРМЫ РОССИЙСКОГО СУДЕБНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ЮРИСДИКЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Основной закон России в ст. 46 постулирует нормативно закрепленную возможность граждан, исчерпавших все внутренние средства правовой защиты и не добившихся восстановления своих прав, обратиться в межгосударственные правозащитные органы.

Решение международных властных органов в соответствии с конституционной доктриной РФ могут быть источником национальной системы права. В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ говорится, что в правовой системе РФ признают и действуют общепризнанные стандарты, принятые в международном сообществе.

В частности, со вступлением Российской Федерации в 1996 г. в Совет Европы для России стали обязательными такие международно-правовые документы, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколы к ней, которые являются основанием судебной практики Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ). Толкование и смысл положений этого основополагающего международного документа в области прав человека также выявляется ЕСПЧ при разрешении конкретных жалоб граждан, формируя целую систему конвенционных прецедентов, развивающих и дополняющих Европейскую Конвенцию.

Российская Федерация подтвердила данные положения Конституции принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» в 1998 г. (№ 54-ФЗ).

Положения ст. 15 Конституции нашли свое дальнейшее развитие в статье 5 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (№ 101-ФЗ), согласно которой 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.

Таким образом, решения Европейского Суда по правам человека, имея прецедентный характер, являясь в силу обязательств России частью российской правовой системы и выступая основанием для вынесения решений различными органами государственной власти, в том числе Конституционным Судом РФ, выступают источником российского конституционного права, причем в силу положений п. 4 ст. 15 Конституции РФ прецедентные решения Европейского Суда имеют преимущественную силу в случае несоответствия им норм национального права и решений судебных органов России.

Данный, на первый взгляд однозначный, вывод может быть подвергнут критике в связи с формулировкой п. 1 ст. 15 Конституции, которая среди прочего устанавливает свою высшую юридическую силу, что понимается как примат ее норм над нормами, создаваемыми международными обязательствами России.

При анализе норм отечественного законодательства следующего уровня выясняется некоторое противоречие. ФЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (№ 1-ФЗ от 21.07.1994) устанавливает императивную норму: «решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно и не подлежит обжалованию» (ст. 79). При этом Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод не содержит ограничений по поводу невозможности изменения решений национальных органов конституционного правосудия, в том числе, и высшего порядка. Учитывая вышесказанное о приоритете прецедентной практики ЕСПЧ в системе национального законодательства, данная норма потенциально может породить коллизии, так как решение высшего судебного органа может вступить в противоречие с положениями, созданными ЕСПЧ. Данная статья фактически перечеркивает любые возможные попытки создания механизма отмены решений КС РФ. Эта проблема не только теории строения нормативного материала. В научной литературе содержится анализ противоречий в позиции Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, а также прецеденты в схожей ситуации из зарубежного судебного опыта [3 – 6].

Еще одним противоречием в рассматриваемой сфере, заложенным в конституционном законодательстве России, являются нормы ст. 3 и ч. 3 ст. 5 ФЗ «О судебной системе Российской Федерации» и нормы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Акт, регулирующий построение судебной системы РФ, провозглашает следующее, говоря о ее единстве, которое достигается применением «всеми судами Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных до-

говоров Российской Федерации, а также конституций (уставов) и других законов субъектов Российской Федерации» (ст. 3).

В том же порядке нормативные акты перечисляет ч. 3 ст. 5 данного закона: «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу». И если первая цитата просто перечисляет виды нормативных актов, то во второй прямо устанавливается их иерархия для действий судов.

Важнейшим принципом права в демократическом государстве в условиях гражданского общества является механизм ознакомления субъектов правовых отношений с нормами права, в том числе теми, что закрепляют их свободы. Также конституционным принципом построения правовой системы российского государства является ее единство на всей его территории. В контексте рассматриваемого статуса правовых решений ЕСПЧ относительно России, два эти принципа плохо согласуются с существующим механизмом ознакомления с правовыми нормами, продуцируемыми Страсбургским судом.

Организация ЕСПЧ подразумевает согласно его Регламенту создание коммуникационной инфраструктуры: для информирования о работе суда создана обширная база решений Суда, интерактивные формы подачи жалоб и иных документов. В соответствии с Регламентом собственно подача жалобы в стандартных условиях и процедура ее рассмотрения вообще не требует присутствия заявителя, что предполагает высокую эргономику организации судебной информации и юридическую технику ее систематизации. Такая систематизация отработана также веками существования прецедентной системы права в англо-саксонском правовом поле. Однако, язык вербализации этой информации – официальный для решений ЕСПЧ – не является государственным и понятным для большинства россиян. Знание правовых позиций Страсбургского суда предполагает механизм свободного доступа к ним как правоприменителей, так и частных лиц. В настоящее время существенной проблемой является отсутствие источника официального опубликования решений ЕСПЧ для русскоязычных носителей прав. Такое положение дел может противоречить Конституции РФ, устанавливающей право индивида знать свое правовое положение.

Принцип правовой определенности в судебном праве также нарушается отсутствием официального механизма опубликования норм, продуцируемых ЕСПЧ в отношении России. В связи с этим представляется важным принятие соответствующего федерального закона, что обеспечит доступность, единое понимание, возможность изучения и практического применения прецедентных решений ЕСПЧ.

В связи с вышеизложенным, следует более четко определить в отечественном законодательстве место решений Европейского Суда по правам человека в правовой системе, а также порядок разрешения частных вопро-

сов, касающихся возможных предметов проверки, порядка опубликования решений, сферы их действия, механизмов исполнения подобных решений и возможного влияния решений на право, их исполнения и учета в правоприменительной практике.

Данная необходимость наталкивается на практически неразрешимые противоречия, заложенные конституционным правовым материалом, в ст. 15, частями 1 и 4, которые фиксируют иерархию нормативных источников отечественной системы права и ставят правоприменителя в двусмысленное положение, не обозначив четко место в данной иерархии норм Конституции и международных актов в зависимости друг от друга. Причем местоположение этой статьи в первой главе Конституции при сложившихся теоретических и практических механизмах ее изменения не дает шансов ликвидировать это противоречие.

Для точного определения места решений Европейского Суда в системе источников российского права, для исключения возможной коллизии между решением Европейского Суда и высших судебных органов Российской Федерации, необходимо принятие федерального (федерально-конституционного) закона, содержащего нормы о месте решений Европейского Суда по правам человека в системе источников права и действиях их в Российской Федерации.

Статус решений Конституционного Суда РФ, которые согласно соответствующему федеральному конституционному закону, не могут быть оспорены в принципе, также образует противоречие с признанием решений ЕСПЧ в качестве необходимых к исполнению. В этой связи, считаем необходимым изменить жестко императивную формулировку ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» на следующую: «Решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно и не подлежит обжалованию, если не противоречит решениям Европейского Суда по правам человека, по жалобам, где в качестве государства-ответчика выступает Российская Федерация». Причем, необходимость упоминания в подобном варианте изложения только одного судебного органа международной юстиции – ЕСПЧ – не может быть догмой, в связи с включенностью России в иные судебные-правовые отношения в международном пространстве.

Эти аспекты конституционного правосудия стали предметом рассуждений в публицистике В. Зорькина, председателя Конституционного Суда РФ: «...лучшее знание национальными властями своего общества и его потребностей означает, что эти власти в принципе занимают приоритетное положение, в отличие от международных судов, для оценки того, в чем состоит публичный интерес» [2]. Формально-правовым, последовательным следствием позиции, созвучной позиции председателя Конституционного Суда РФ, должна стать денонсация Конвенции. В условиях суверенно принимаемого решения о ратификации Конвенции отказ исполнять некоторые решения ЕСПЧ, «выборочное» толкование ее решений национальными органами судебной власти неминуемо приведет Россию к разрыву с Европейским сообществом.

Таким образом, данный принципиальный конфликт, заложенный в конституционном праве России нормами, охраняющими ее суверенитет

в правовой сфере, и нормами, интегрирующими ее правовое пространство в общеевропейскую систему, на уровне частного мнения весьма авторитетного лица представляется не имеющим решения в сложившемся в настоящий момент нормативном материале. Долгосрочными издержками этой коллизии является дискредитация самой идеи существования прав человека, так как их судебная защита есть основной механизм их реализации и восстановления, а также подрыв доверия к национальной судебной системе, подрыв самой идеи государственности.

Список литературы

1. Доклад на VIII Международном форуме по конституционному правосудию под эгидой Конституционного Суда Российской Федерации состоялся 9–10 декабря 2005 года в г. Москве на тему «Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ilpp.ru/7440081026> (дата обращения: 20.11.2017).
2. Зорькин В. Предел уступчивости [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения: 20.11.2017).
3. Кучин М. В. Прецедентное право Совета Европы и правовая система РФ: проблемы взаимопонимания // Правоведение. 2001. № 1. С. 50 – 52.
4. Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 103 – 116.
5. Султанов А. Р. Очерк о применении норм Конституции Российской Федерации и исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации в арбитражных судах и судах общей юрисдикции // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 283 – 313.
6. Сухов Э. В. Проблема противоречий решений Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации // Социально-политические науки. 2011. № 1. С. 66 – 69.

References

1. <http://www.ilpp.ru/7440081026> (accessed: 20 November 2017). (In Russ.)
2. <https://rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (accessed: 20 November 2017). (In Russ.)
3. Kuchin M.V. [The case law of the Council of Europe and the legal system of the Russian Federation: problems of mutual understanding], *Pravovedenie* [Jurisprudence], 2001, no. 1, pp. 50-52. (In Russ.)
4. Lapaeva V.V. [Criteria for limiting human rights from the perspective of the libertarian concept of legal understanding], *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2006, no. 4, pp. 103-116. (In Russ.)
5. Sultanov A.R. [Essay on the application of the norms of the Constitution of the Russian Federation and the execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in arbitration courts and courts of general jurisdiction], *Bulletin Civil Process*, 2012, no. 2, pp. 283-313. (In Russ., abstract in Eng.)
6. Sukhov E.V. [The problem of contradictions between the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation], *Sotsial'no-politicheskie nauki* [Socio-political sciences], 2011, no. 1, pp. 66-69. (In Russ.)

**DISCUSSION NORMS OF THE RUSSIAN JUDICIAL LAW
IN THE CONTEXT OF JURISDICTION
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

I. G. Pirozhkova, *Candidate of Law, Candidate of History,
Department of Constitutional and Administrative Law
Tambov State Technical University;
pirozhkova@list.ru*

E. N. Lisitsyna, *Senior Inspector Office and Registry Department
Internal Affairs Office of on the Moscow Metro,
Ministry of Internal Affairs of Russia for Moscow;
l.gorba4eva2013@yandex.ru*

The article updates the problems of the correlation between the norms of international and national judicial law in connection with the wording and application of Article 15, paragraphs 1 and 4, of the Constitution of the Russian Federation and a number of federal constitutional laws, as well as the formulation of political views on these issues. The conclusion is made that the contradiction inherent in the basic law is essential and inherently unavoidable within the framework of the existing model of constitutionalism; amendments are proposed to the Federal Law "On the judicial system of the Russian Federation".

Keywords: European Court of Human Rights; Constitutional Court of the Russian Federation; Russian judicial law; Constitution of Russia; sources of law.

© И. Г. Пирожкова, 2018

© Е. Н. Лисицына, 2018

Статья поступила в редакцию 18.01.2018