

Журнал
**РОССИЙСКОГО
ПРАВА**



Journal

OF RUSSIAN LAW

- Классификация юридических лиц:
современные подходы
- Суд в российской правовой системе
- Местное публичное управление и самоуправление
- Международный антикоррупционный мониторинг

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

Место и роль суда в правовой системе

ЛАЗАРЕВ Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Российская Федерация, 107078, г. Москва, Большой Харитоньевский пер., 22/24

Для целей статьи вносятся уточнения в понимание правовой системы и характеристику ее составляющих. Правовая система предполагает особенности эволюции и структуры: понятийного аппарата, источников права, правовой идеологии, правовой ментальности, а также институциональной ее части, имея в виду в том числе основные ветви государственной власти, и в частности суд, судебные акты, судебную практику. Суд в положении государственного органа и одновременно в роли института гражданского общества властно гармонизирует правовую систему, через суд идут правообразование, правореализация и правоохрана. В теории государства и права место суда высвечивается в свете общих его функций и судебных решений как важнейшего коммуникативного компонента правовой системы. Суд в российской правовой системе в первую очередь призван выполнять социальную функцию, подразумевая как общее служение человеку и обществу, так и деятельность по защите конкретных социальных прав граждан. Не менее значима политическая функция суда. Уже тот факт, что в ходе судопроизводства реализуются нормы законов, делает судебные акты политически окрашенными. С определенными оговорками можно констатировать также направленное воздействие суда на формирование правовой культуры, и в этом заключается его культурная (идеологическая) функция. Однако подлинно квалифицирующими будут юридические функции суда, напрямую показывающие место суда и судебных актов в правовой системе. Основная из них — правоприменительная, а три другие ее сопровождают и обеспечивают: это толкование права, конкретизация права и правотворчество. Результаты коммуникативной деятельности суда приводят к необходимости имплементации прецедентных решений национальных и межгосударственных судебных органов в российское законодательство. Условие одно — учет национальных реалий. На гармонизацию национальной правовой системы с международно-правовой направлен Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ.

Ключевые слова: имплементация, суд, толкование, правовая система, Европейский суд по правам человека, прецедентное право.

The Place and Role of Court in Legal System

V. V. Lazarev, Doctor of Jurisprudence, Professor

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
22/24, Bolshoy Kharitonievsky pereulok, Moscow, 107078, Russia

E-mail: lazarev@izak.ru

For the purposes of articles made in clarifying understanding of the legal system and the characteristics of its components. The legal system assumes features of the evolution and structure: conceptual framework, sources of law, legal ideology, legal mentality, and the institutional part, referring to including the main branches of government and In particular, the court acts, judicial practice. Court in the position of public authority and at the same time the role of civil society institution powerfully harmonizes the legal system. Through the court goes becoming law, realization of the law, and protection of the law. In theory of state and law the place of judgment displayed in light of the general functions of the court and judicial decisions as an important component of communicative legal system. Court of

the Russian legal system is primarily intended to serve a social function, referring to his total service of man and society, as well as a comprehensive action to protect specific social rights of citizens. No less important political function. The mere fact that the proceedings are implemented statutory provisions makes judicial acts politically colored. With certain possible to ascertain the impact of the court aimed at raising the cultural level of citizens in general and the formation of legal culture in particular. The Court itself represents the level of culture of contemporary society. And it would be wrong to remove him from performing cultural (ideological) function. Despite the significance of the marked lines of communication activities of the court, characterized depending on the orientation of the sphere and, qualifying will be truly legal functions — they directly show the place of justice and judicial acts in the legal system. The main one — law enforcement, and three others accompany it and provide: interpretation of law; concretization of law; law making. Results communicative activities Court allow to conclude to the need to implement of its precedential decisions in the legislation of the Russian Federation. Means to solutions, both national and inter-state judiciary. One condition: account national realities. To harmonize national legal system with international law directed Federal Constitutional Law from 04.06.2014 No. 9-FKZ.

Keywords: implementation, court interpretation, the legal system, the European Court of Human Rights, case law.

DOI: 10.12737/5771

Задавшись целью определить место суда и судебных решений в правовой системе, приходится, как и во многих других случаях, следовать китайской методологии и начинать с имен. Впрочем, нет необходимости пояснять, что скрывается за именем «суд» в цивилизованном мире. Это специальный орган, создаваемый для разрешения споров о праве. Языковые различия не имеют здесь большого значения. Однако практический опыт свидетельствует, что суды не ограничиваются вынесением решения по конкретному делу в отношении конкретных сторон (участников конкретного судопроизводства) и дополнительно, в том же процессе или специально в порядке особого рода деятельности, предпринимают усилия, выходящие за рамки конкретного дела. Соответственно, аподиктичность исчезает и могут возникать сомнения, судебная ли это деятельность и не перестает ли орган быть судом, если он, например, начинает официально толковать законы, ставить себя на место законодателя при отсутствии закона и т. п.¹ Высшие су-

дебные инстанции наделены правом выносить акты нормативного характера, не связанные напрямую с конкретным спором о праве гражданском или с конкретным правонарушением. Возникает вопрос: следует ли, например, Пленум Верховного Суда РФ в обозначенном случае считать судом? Для целей настоящей статьи — да, хотя в анализе, например, проблем разделения властей могли бы последовать и другие решения.

Далее трудности только усугубляются. Как можно представить правовую систему без указания на понятие права? Вот уж действительно *ignotum per ignotius* — неизвестное объяснить через более неизвестное. Мы знаем, какое множество позиций выражено в богатой юридической литературе по тому и другому поводу, но даже их обзор не составляет предмета для настоящего исследования. Представляется необходимым лишь обозначить реперные точки исходного материала, которые позволят далее

¹ Нормативное закрепление понятий «суд» и «судебная деятельность» (см., например, Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа

к информации о деятельности судов в Российской Федерации») ничего не дает (определения *idem per idem*) и может служить лишь примером плохого знания юридической техники. К судебным актам законодатель относит только акты, вынесенные по существу конкретного дела.

сделать некоторые теоретические и практические заключения о месте и роли судов в правовой системе. Впрочем, заранее можно сказать, что, несмотря на «семейные» и прочие различия систем, есть некоторые общие закономерности обустройства судов в системном правовом сообществе.

Итак, что для целей настоящей статьи понимается под правовой системой?

Термин «правовая система» мы применяем в значении национальной правовой системы (например, российской, США и т. д.). Для характеристики некой совокупности национальных правовых систем, которые в силу общих черт и признаков можно отнести к одной группе, целесообразно использовать понятие «семья». Правовая система предполагает особенности эволюции, структуры, источников, понятийного аппарата, правовой идеологии, правовой ментальности. Сходство и различие в каждом из элементов учитываются при классификации семей, отнесении системы к той или другой семье. В качестве исходных положений берутся, например, классификационные признаки Р. Давида, который указывал два критерия: идеологический (религия, философия экономическая и социальная структура) и юридический (юридическая техника). Прагматический подход основоположника сравнительного правоведения позволил выделить три главных группы правовых систем: романо-германскую правовую семью, семью общего права и семью социалистического права. Просматривается своего рода синтетический подход в классификационных основаниях: интеграция концептуальных структур правовых систем или иерархии различных источников и типа общества, которое стремятся создать с помощью права (место права в рамках данного социального строя)².

² См.: Рене Д. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1967.

При характеристике российской правовой системы и положения суда в ней мы принимаем и другие подходы³, которые в совокупности можно определять в качестве «прорыва сравнительного правоведения XX века»⁴.

Исследования классиков сравнительного правоведения получили обобщенное выражение в понятиях, предлагаемых узкими специалистами. Как представляется, вполне приемлемо следующее: «Правовая система представляет собой исторически обусловленную, взаимосвязанную (взаимозависимую), иерархически структурированную правовую целостность, включающую право, господствующую правовую идеологию, юридическую практику и правовую культуру, оказывающую регулятивное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения»⁵. Вместе с тем представление и когерентный анализ правовых систем могут полнее обогатиться вовлечением в научную орбиту государства, основных ветвей государственной власти. Авторитетные ученые советского времени, рассматривая правовую систему в статике, выделяли в ней нормативную сторону (нормы, принципы, институты), правовые учреждения (организационный элемент) и идеологический элемент (взгляды)⁶.

³ Позиции Давида, Цвайгерта, Кётца, Осаке, Саидова, Чиркина и других исследователей правовых систем стали широко известны благодаря многочисленным публикациям по сравнительному праву, многие из них вошли в учебники по теории государства и права.

⁴ Подробнее см.: Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 103—110.

⁵ Перунова В. Л. Теоретико-методологические и сущностные аспекты современной правовой системы России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005. С. 8.

⁶ См.: Правовая система социализма: в 2 кн. Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи / отв. ред. А. М. Васильев. М., 1986. С. 39.

В общей характеристике современной российской правовой системы и места в ней суда нельзя не учитывать социально-политические реалии. В советское время политическая власть брала на себя всю полноту руководства развитием права. Причем это была даже не государственная, а партийная власть. При этом право понималось как выражение классово-справедливости. Правовая доктрина (университетская) если и вырабатывала правовые ценности, то только в русле политических (партийных) программ. На Западе важная роль в выработке и формулировании правовых норм (в большей или меньшей степени) принадлежала судебной практике, руководимой доктриной. В СССР за судом признавалось только право на применение законов и толкование судебной практики. В современной России по большинству классификационных признаков отсутствует определенность и нет стабильности. Отсутствует единство в понимании права вообще и источников права в частности. Между тем право и закон часто различают и противопоставляют не только в доктрине, но и в судебной практике. В силу различных причин издаваемые парламентом законы не пользуются доверием граждан и не всегда удовлетворяют потребностям практики. Отсутствует ясное понимание того, какой тип общества создают с помощью права. Судебная система подвергается столь решительной критике, что рушатся все ее ценностные свойства⁷. Когда-то право понималось как выражение справедливости (*id quod justum est*) и на суд возлагалась задача поиска этой справедливости. Се-

годня мы слышим апелляции к справедливости, естественному праву и правовому государству, но олигархические реалии, откровенное господство маммоны, коррупции превращают все в фарс и трагедию.

Известный западный теоретик права Марк ван Хук предлагает рассматривать термин «правовая система» в широком смысле как синоним термина «правопорядок». И далее вслед за Хартом он анализирует первичные и вторичные правила правовых систем, где последние устанавливаются, кто имеет право (власть) вводить, изменять и отменять правовые нормы, кто и в какой процедуре обладает властью решать, было ли нарушено первичное правило⁸. Становится понятным, что правовая система органично включает в себя все то, что можно именовать собственно государственным. Прослеживается прямая связь между определением М. ван Хуком правовой системы и пониманием Кельзеном государства как тождества праву, как олицетворения правопорядка. И Кельзену, и его последователям свойственно видеть в правопорядке не простую совокупность норм, а государством «управляемое единство» (Л. Фридман). «Право — это не набор однажды установленных норм, а нормативный механизм, который постоянно развивается и совершенствуется в рамках юридической практики. Оно никогда не бывает полностью когерентным, когерентность же обеспечивается в основном ежедневной практикой в прецедентном праве и в правовой доктрине»⁹. А. Кауфман

⁸ См.: Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 34—35.

⁹ Там же. С. 143—144. Заметим, что автор не относится к представителям англо-саксонских взглядов на право и его источники. Признавая в качестве основных строительных блоков правовой системы правовые нормы, правовые понятия, принципы, институты, правовые высказывания, он вслед за Луманом определяющее значение придает коммуникациям как синтезу информации,

⁷ Критика часто небезосновательна: «...Неблагополучие с механизмом судебной власти в нашей стране осознается как “сверху” — руководством государства, так и “снизу” — самим судебским сообществом...» (Клеандров М. И. Конституция Российской Федерации и системные проблемы судебной власти // Российское правосудие. 2014. № 2. С. 6).

со ссылкой на Ф. Аквинского усматривает заверченный образ права лишь в судебном приговоре. «Впервые здесь, в конкретном решении, право обретает свою бытийную насыщенность, становится полностью и целиком действительным, каждое правовое решение... является “составляющей пунктуального развития права”, частью осуществления права. Впервые в правосудии из закона возникает право. Суд является местом, в котором право осуществляется в его полноте»¹⁰.

Цитируемые положения выстраивают мостик от нормативистского понимания права к социологическому, когда право (правопорядок) отыскивается непосредственно в жизни, в реальных отношениях людей, в решениях властных структур, разрешающих конфликты. В этом ракурсе необыкновенно возрастает роль судебных органов. Суд уже не только субъект толкования закона, не только правоприменитель или субъект разрешения конфликтных отношений, он вносит свои инновации, он творец права. Выражаясь более абстрактно, можно обосновывать роль суда не только в качестве гаранта существующей правовой системы, но и в качестве института, властно гармонизирующего эту систему¹¹.

взаимодействия и понимания (С. 156, 157—158). О теоретических взглядах Лумана в аспекте рассматриваемой темы см., например: *Посконина О. В.* Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. Ижевск, 1997.

¹⁰ *Кауфман А.* Онтологическая структура права // *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1. С. 173—174.

¹¹ Никлас Луман рассматривает власть «как средство коммуникации» (*Луман Н.* Власть. М., 2001. С. 11—33), что дает основание видеть в функционировании судебной власти то, что составляет правопорядок и, следовательно, то, что с позиций социологов тождественно праву. Другой сторонник коммуникативного подхода пишет: «Выступая как особый политико-правовой институт сферы права, государство одновременно яв-

ляется и социокультурным институтом... Оно есть основной и системообразующий институт, принадлежащий сфере права» (*Матюхин А.* Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000. С. 391).

В обеспечении гармоничного развития правовой системы большая роль отводится достижению единства судебной практики. В системе общего права этому служит принцип *stare decisis*, смысл которого выражает латинское выражение *stare decisis et non quieta movere* — стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений¹². В то же время следует согласиться с тем, что «на пути к единству судебной практики суд не имеет права оставлять ущербные решения и приговоры»¹³.

Нельзя не обратить внимание на положение суда в правовой системе и в том дискурсе, в котором часто противопоставляют государство и гражданское общество. Судебная власть признается одной из ветвей государственной власти, и суд в этой ипостаси несомненно является государственным органом. Однако в противостоянии личности и государства, объединений граждан и государства суд, руководствуясь нормами Конституции о высшей ценности прав и свобод человека, непосредственно их действию, об обеспечении их правосудием и о самостоятельности органов судебной власти по отношению к другим органам государства, оказывается в положении представителя гражданского общества. Особенно это заметно, когда постановлением Конституционного Суда РФ признаются неконституционными нормы федерального закона. Есть и еще один момент, который позволяет проводить названную позицию. Правосудие основывается на принципе состязательности сторон, и, если од-

ляется и социокультурным институтом... Оно есть основной и системообразующий институт, принадлежащий сфере права» (*Матюхин А.* Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000. С. 391).

¹² См.: *Бернам У.* Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 142.

¹³ *Фурсов Д. А.* Очерки о личности, государстве, правосудии, или Библейские наставления светскому человеку. М., 2013. С. 419.

ну сторону представляет прокурор, а другую — адвокат, вновь просматривается противостояние государства и гражданского общества. При всех оговорках нельзя игнорировать тот факт, что в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура представлена в качестве института гражданского общества, не входящего в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления¹⁴.

Рассмотрение суда не только как государственного органа, но и как органа вопреки другим государственным органам¹⁵ полнее раскрывает диалектику взаимодействия элементов правовой системы. Более того, такой подход позволяет подчеркнуть связанность суда законом, сориентировать на возможности выхода за рамки позитивного права, говорить о связанности суда нормами иных систем.

Определяющая роль в любой правовой системе принадлежит законодательству¹⁶. Ни одна национальная

система не позволяет выносить решения *contra lege*, закон всегда обладает высшей юридической силой. Однако и в законотворчестве суду отведено свое место.

Общепризнанным способом влияния суда на законотворчество является использование им законодательной инициативы¹⁷.

Роль суда и судебной практики прослеживается в повышении эффективного воздействия на процесс создания нормативных правовых актов и в достижении качественных результатов законотворчества. Некоторые судебные акты в силу содержащихся в них правовых позиций и по причине отработанной внешней формы практически готовы для восприятия законодателем.

В характеристике правовой системы нельзя ограничиться статическим анализом, в частности теми или другими перечнями входящих в нее элементов. Важнее функциональный подход. И здесь мы непременно выходим на коммуникации, на субъектов, приводящих в дви-

понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 21—22, 325, 345).

¹⁷ Правда, отмечается низкая активность судов и причины самоустранения от законодательной активности (см.: Магомедов А. А. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса. URL: <http://pravo-znanie.ru/teoriya-gosudarstva-i-prava/417-rol-sudebnoj-praktiki-v-povyshenii-kachestva-zakonotvorcheskogo-protssessa.html>). По состоянию на май 2014 г. на рассмотрении Государственной Думы VI созыва находились 10 законопроектов, внесенных Верховным Судом РФ, и 4 законопроекта, внесенных Высшим Арбитражным Судом РФ. Приняты Государственной Думой и подписаны Президентом РФ в VI созыве 6 (0,7%) и 2 закона (0,2%) соответственно. См.: Законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации: проходжение законодательных инициатив в период работы Государственной Думы VI созыва // Аналитический вестник. М., 2014. С. 7—8.

¹⁴ Примечательна констатация того, что «первоначально суды образуются как органы общества, а не государства, и государству никогда не удается их полностью огосударствить» (Гурвич Г. Д. Теория источников права Ойгена Эрлиха и идея социального права // Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 656).

¹⁵ См.: Жувенель Б. *де*. Власть: Естественная история ее возрастания. М., 2011. С. 413—419.

¹⁶ Затрагивая вопрос о том, насколько оправдана критика того положения, «в котором законодательство является центром правовой системы, а правовая система практически отождествляется с законодательством», считаем не лишним напомнить об альтернативной позиции, согласно которой законодательная деятельность в принципе плохо совместима с личной свободой граждан и последней больше удовлетворяет право судей (см.: Бруно Л. Свобода и закон. М., 2008. С. 28—29, 173; Август Х. Ф. фон. Право, законодательство и свобода: современное

жение соответствующие связи. «Понятие правовой коммуникации распространяется на все формы правовой деятельности и на все виды нормативного возложения юридической ответственности, в особенности возложения и вменения субъективных прав и обязанностей в том виде, который сегодня нам известен по сфере гражданского, уголовного и публичного права. Такая коммуникативная социальная система права понимается как самореферентная, самодостаточная и самовоспроизводящаяся система»¹⁸. Один из последовательных приверженцев коммуникативной правовой теории А. В. Поляков пишет: «...Ни правовые тексты, ни правовые ценности, ни субъективное правосознание, ни индивидуальные правопритязания не образуют право в качестве разрозненных элементов. То, что их объединяет, — это правовая коммуникация, возникающая как интересубъективная реальность, связующим звеном которой являются взаимодействующие субъекты»¹⁹. Суд — один из таких субъектов. Именно через его властные функции идут правообразование, правореализация и правоохрана. Суд выполняет своего рода системообразующую функцию, благодаря чему правовая система раскрывает свои эмерджентные качества, позволяющие в сущности идентифицировать ее в качестве национальной и суверенной.

Коммуникативный подход выводит нас и на глобальный уровень. Нельзя не заметить, что в некоторых сферах здесь утверждаются интернациональные формы (правовые и противоправные), относительно самостоятельные по отношению к

национальным системам. За рамками государства и государственных границ рождаются нормы, по которым живут трансграничные хозяйственные и финансовые корпорации, проявляются юрисдикции, по которым соответствующие объединения обеспечивают свои официальные и неофициальные отношения. В то же время пока еще справедливо следующее утверждение: «Право (рассматриваемое здесь как нормативно структурированная система коммуникации, включающая в себя все собственные интеракции и организации) на уровне глобального общества есть не что иное, как система правовых систем, которая интегрирует в себе все различные национальные правовые системы»²⁰. Более того, «все правовые системы следует признать равноправными. Сравнительное правоведение отказывается сегодня от поисков “универсальных путей развития” “оптимальных правовых моделей”, пригодных везде и всегда»²¹. Актуальным остается согласование правовых ценностей в русле цивилизационного потока культурного развития. Отсюда можно ожидать сближения, трансформации и взаимного проникновения существующих ныне правовых систем.

В коммуникациях глобального уровня особое значение приобретают международные суды, среди которых наиболее показательна роль ЕСПЧ. Исходные положения, на которых строятся наши рассуждения и выводы, состоят, во-первых, в признании обязательности решений ЕСПЧ в части конкретного решения по конкретному делу и, во-вторых, в признании обязательности рассмотрения компетентными органами правовых позиций ЕСПЧ на предмет возможной их имплементации в национальную правовую систему. Здесь не все так про-

¹⁸ Кравец В. Пересмотр понятия права: директивы и нормы с точки зрения нового правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 438.

¹⁹ Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 18.

²⁰ Кравец В. Указ. соч. С. 440.

²¹ Саидов А. Х. Юридическая глобалистика — новое направление правовых исследований // Правовая система России в условиях глобализации. М., 2005. С. 33.

сто. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин не без оснований отмечал, что, применяя постановления ЕСПЧ не в рамках конкретного дела, а распространяя его на все аналогичные ситуации, Российское государство расширяет юрисдикцию ЕСПЧ до наднациональной законодательной, не входящей ни в одну систему сдержек и противовесов, что недопустимо²². Также он обратил внимание на то, что сегодня ЕСПЧ зачастую дает такое разъяснение норм Европейской конвенции, которое ее разработчики просто не могли предполагать, т. е. осуществляет так называемое эволюционное толкование, часто вызывающее споры и противоречия²³. В постановлении Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» указано, что «с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда».

²² См.: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 464—467.

²³ См. подробнее: Зорькин В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. В другой работе В. Д. Зорькин показывает необходимость при имплементации норм международного права и решений межгосударственных правовых институтов, во-первых, обязательно использовать механизм учета российской специфики и, во-вторых, принимать во внимание высшую юридическую силу норм национальной конституции (см.: Зорькин В. Д. Правовой путь России. М., 2014. С. 153, 159—161).

ЕСПЧ творит прецеденты. Отношение к прецеденту как к источнику права вообще в России скорее негативное. Считается, что наша романо-германская (континентальная) система отвергает прецедентное право. Раньше это было бесспорным и повсеместно принятым. Сегодня многое изменилось, однако старая аргументация используется во всей ее полноте в решении принципиальных практических вопросов. Приведем свежий пример.

В Государственную Думу внесен законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»²⁴. В пояснительной записке к нему указано, что реализованная в действующем законе модель состязательности не способствует установлению истины. Она тяготеет к чуждой традиционному российскому уголовному процессу англо-американской доктрине так называемой чистой состязательности. В ней суду отводится роль пассивного наблюдателя за процессуальным противоборством сторон, который не должен проявлять какую-либо активность в собирании доказательств, так как это якобы может лишить его беспристрастности и нейтралитета в споре, невольно поставив на сторону защиты либо обвинения.

В отличие от этого романо-германская модель уголовно-процессуального доказывания, к которой традиционно тяготеет и российское уголовное судопроизводство, основывается на приоритете достоверного (объективно истинного) знания о событии преступления при принятии итогового процессуального решения по делу.

Авторы законопроекта, выражая позицию следственного комитета,

²⁴ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=440058-6&02>.

полагают, что «чистая состязательность несовместима с презумпцией невиновности и чужда российскому уголовному процессу». Взамен ей предлагается «модель так называемой сбалансированной состязательности»²⁵, ориентирующей публично-правовых субъектов доказывания, кстати, не только суд, но и дознавателя, следователя и прокурора на активную и беспристрастную роль в познании истины по делу.

Подчеркнем, что предлагаемая модель уже компромиссная. «Сбалансированность» — ключевое слово.

Обратимся к интегративному подходу. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в качестве одного из основных прав признает презумпцию невиновности, и всякое умаление ее значения, всякое отступление от нее чревато рассмотрением дела в ЕСПЧ. Можно сослаться на постановление, в котором ЕСПЧ по делу «Роменский против России» от 13 июня 2013 г. признал нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с нарушением судом принципа беспристрастности. Суть дела состояла в том, что Роменскому было предъявлено обвинение в убийстве Г., в связи с чем к нему применена мера пресечения в виде заключения под стражу на период производства следствия. В ходатайстве об освобождении на период слушания дела в суде суд отказал «по причине совершения заявителем тяжкого преступления». ЕСПЧ указал: «...При рассмотрении ходатайства об освобождении из-под стражи, поданного обвиняемым, суд не должен оценивать его виновность». Суд кассационной инстанции, в свою очередь, «не сделал ничего, чтобы рассеять опасения заявителя в отношении небеспристрастности районного суда»²⁶. Это к тому, что нельзя дли-

тельно и беспредельно держать под подозрением. В какой степени концепция «сбалансированной состязательности» будет работать на вынесение оправдательного приговора — это еще вопрос, но мы можем констатировать в этом компромиссе более сдержанное отношение к неродной нам системе.

Представляется более выверенной позиция Пленума ВС РФ, который в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» пояснил: «В соответствии с конституционным принципом состязательности и равноправия сторон (часть третья ст. 123 Конституции Российской Федерации) в уголовном судопроизводстве функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (часть вторая ст. 15 УПК РФ)... Вместе с тем в нормах уголовно-процессуального закона нет достаточной определенности в вопросе о роли суда в процессе доказывания по уголовному делу. В этой связи предлагается внести в ст. 274 УПК РФ дополнения, которые, развивая принцип состязательности, более четко определяли бы обязанности сторон по представлению в суд доказательств. При этом нельзя не учитывать, что допрос потерпевших и свидетелей в судебном заседании является не только способом получения доказательств по уголовному делу, но и средством проверки их достоверности»²⁷.

Мы обратились к приведенным законопроектам именно по той причине, что они определяют место суда в решении дел в рамках уголовного процесса. Однако в теории государства и права это место высвечивается в свете общих функций суда и

²⁵ URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?sid=3551>.

²⁶ URL: <http://european-court.ru/2014/02/07/14876/>.

²⁷ URL: <http://пнвс.пф/2013/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N10-ot-16.04.2013.html>.

судебных решений как важнейшего коммуникативного компонента правовой системы. В их перечне и классификации можно исходить из классификаций функций государства и функций права²⁸, соотнося их как общее и особенное, но для предметной характеристики целесообразно констатировать особо.

Суд в российской правовой системе в первую очередь призван выполнять *социальную функцию*, имея в виду как его общее служение человеку и обществу, так и всестороннюю деятельность по защите конкретных социальных прав граждан. Содержанием названной функции охватывается движение к социальной справедливости вообще и достижение справедливости в разрешении каждого конкретного дела.

Не менее значима *политическая функция*. Как бы мы ни пытались вывести суд из политической сферы, уже тот факт, что в ходе судопроизводства реализуются нормы законов — политико-правового инструмента управления государством и обществом, делает судебные акты политически окрашенными. Политика внедряется в организацию и деятельность суда самыми разными способами, но это предмет специального исследования.

С определенными оговорками можно констатировать направленное воздействие суда на повышение культурного уровня граждан в целом и формирование правовой культуры в особенности. Суд сам по себе олицетворяет уровень культуры современного ему общества. И было бы неправильно отстранять его от выполнения *культурной (идеологической) функции*.

При всей значимости отмеченных направлений коммуникативной деятельности суда, характеризующихся в зависимости от ее сферы и направленности, подлинно ква-

лифицирующими будут *юридические функции*: они напрямую показывают место суда и судебных актов в правовой системе. Основная из них — *правоприменительная*, а три другие ее сопровождают и обеспечивают: это *толкование права, конкретизация права и правотворчество*.

К сожалению, как бы это ни казалось странным, функции суда не получили сколько-нибудь удовлетворительного закрепления в законе, что порождает споры в теории и сложности в практической деятельности. В процессуальных кодексах прописаны полномочия судов по рассмотрению соответствующих дел, но этого, на наш взгляд, недостаточно.

Неполно отражено в нормативных правовых актах и строение правовой системы. Конституция РФ прямо выделяет только одну составную часть российской правовой системы — ту, в которую входят общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России. Не вызывает сомнения, хотя об этом прямо и не говорилось, что в другую часть входят принципы, нормы, договоры и иные источники собственно национального права. Вопрос в другом: составляют ли особую часть в данной системе органы и учреждения, напрямую причастные к правотворчеству и правореализации? В широком смысле правовая система охватывает их. Российский суд присутствует здесь во всех своих качествах. Но теория требует обсуждения вопроса о включении сюда и ЕСПЧ. Это диктуется положениями гл. 2 Конституции РФ и теми международными документами о правах человека, которые ратифицированы Россией. Тема требует специального анализа, однако подчеркнем: такая постановка вопроса предполагает признание действия не только ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, но и первенства нормы ч. 1 указанной статьи.

²⁸ См., например: Каск Д. И. Функции и структура государства. Л., 1969; Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014.

По общему правилу, если отвлечься от конкретики, решения ЕСПЧ обязательны, они выполняют позитивную роль в обеспечении прав граждан. Однако при этом нельзя не обращать внимания на факторы, которые, как представляется, могут обуславливать разные выводы или по меньшей мере отступления (исключения) из общих правил.

Во-первых, многое зависит от того, какая правовая система функционирует в данном государстве: романо-германская или англосаксонская. Надо полагать, были бы большие особенности восприятия решений ЕСПЧ в качестве источника права в мусульманской стране. Российская правовая система уникальна.

Во-вторых, нельзя не учитывать, что конституции разных государств по-разному определяют место международного права в его соотношении с национальным. Одно дело, когда какие-то нормы международного права становятся частью системы законодательства или системы права в национальном государстве, и другое — когда они входят в правовую систему, функционирующую в данном государстве наряду с элементами иных систем, рядом (параллельно) с ними.

В-третьих, нет уверенности в том, что, например, Конституция России к числу источников, входящих в правовую систему, относит решения международных судебных органов.

В-четвертых, национальный правовой порядок может по-разному определить место и роль разных органов своего государства, в связи с чем обязательность решений ЕСПЧ для государства в целом может по-разному конкретизироваться по отношению к законодательной, исполнительной или судебной власти.

Представляется актуальным обратить внимание на то обстоятельство, что международное право рождается из противостояния и со-

трудничества государств с разными правовыми системами²⁹. Возможно, следует выделить и такое взаимодействие правовых систем, когда идет их конкуренция, когда правовые ценности и нормы одной системы противопоставляют себя ценностям и нормам другой. Именно в этих случаях наиболее ярко может проявиться роль ЕСПЧ в сближении правовых систем. Интегративное восприятие конкурирующих ценностей ведет к компромиссам в правовых позициях и конкретных решениях.

Конечно, роль ЕСПЧ нельзя переоценивать. Решение многих интеграционных и коллизионных вопросов требует в первую очередь национального уровня регулирования. Национальное право не должно ожидать без необходимости, когда международные органы дадут рекомендации или сформулируют готовые нормы, после чего стране останется лишь имплементировать соответствующие положения во внутреннее право. Национальные правовые порядки независимы в части реализации государственного суверенитета, проявления активной ро-

²⁹ В рамках усиления взаимозависимости государств выделяют три уровня взаимодействия правовых систем: 1) сближение правовых систем; 2) международное взаимодействие национальных правовых систем, когда в одной системе придается юридическое значение нормам другой; 3) взаимодействие национальной и международной правовых систем (см.: *Марочкин С. Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. С. 18—19). Возможно, следует выделить и такое взаимодействие правовых систем, когда идет их конкуренция, когда правовые ценности и нормы одной системы противопоставляют себя ценностям и нормам другой. Именно в этих случаях наиболее ярко может проявиться роль ЕСПЧ в сближении правовых систем. Интегративное восприятие конкурирующих ценностей ведет к компромиссам в правовых позициях и конкретных решениях.

ли в сближении национально-правовых норм с их аналогами из других правовых систем. Возможно, именно поэтому в некоторых государствах общепризнанные нормы международного права не включаются в национальное право и тем более не наделяют никакие нормы международного права более высокой юридической силой по сравнению с конституцией. Небесспорно мнение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью федерального права России и функционируют именно в этом качестве. Соответственно, ратифицированные, вступившие для России в силу и должным образом опубликованные международные договоры также рассматриваются частью федерального законодательства России. Конституция РФ включает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в *правовую систему* Российской Федерации, не в законодательство, не в систему права и не в право. Правовая система, как установлено в теории права и государства, включает и правовую идеологию, и систему правоотношений, и правоприменение, и органы, обеспечивающие действие права.

Источники международного права разные, и характер норм разный. Кроме того, положения Конституции РФ о месте и юридической силе международных норм по-разному раскрываются в отраслевом российском законодательстве. Разные кодексы по-разному вводят общепризнанные принципы и нормы международного права и нормы международных договоров в отраслевые правовые акты. Это не может не сказываться и на действии Конвенции 1950 г. Следовательно, при осуществлении конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства российские суды будут по-разному вводить решения ЕСПЧ, интерпретирующие

данную Конвенцию, в отраслевой правовой системе.

По отношению к каждому органу могут быть свои заключения. И потому нуждается в дополнительном исследовании место и роль решений ЕСПЧ, поскольку прямых ответов мы не находим. Во-первых, в российском законодательстве нигде прямо не обозначено место решений ЕСПЧ, не прописана форма их обязательности и степень обязательности, если они вынесены не в отношении России. Во-вторых, нет прямого указания на их юридическую силу в части соотношения с конституционными нормами (нормами Конституции и нормами конституционных законов). В-третьих, в российском законодательстве нигде прямо не признается прецедент как источник права. В-четвертых, нигде не говорится о прецеденте толкования, не определена система актов толкования, их роль, и даже о субъектах толкования законов можно лишь дискутировать.

Учет принципиальных позиций ЕСПЧ, гармонизирующих внутреннюю и международную правовые системы, является обязанностью правотворческих органов. Было бы правильно установить в этом отношении некие обязанности Правительства РФ как субъекта законодательной инициативы.

Несмотря на перспективы сближения правовых систем в части следования решениям ЕСПЧ, принципиальные различия останутся. В романо-германской правовой системе мотивировочные позиции ЕСПЧ должны занимать место рядом с законом, в англо-саксонской — рядом с прецедентом самой высокой силы, а там, где доктрина является основным источником права, — уподобляться доктрине. Интернационализация национальных правовых систем способна выдвинуть решения ЕСПЧ на первый план, но пока преждевременно объявлять решения ЕСПЧ частью национального права; предпочтительнее формула «входят в право-

вую систему». Тем самым не нивелируются особенности систем национального и международного права, а, напротив, идет поиск их оптимального взаимодействия в национальном механизме правового регулирования. В этом поиске, в нахождении точек сближения правовых систем «недопустимо некритически копировать и воспроизводить такие нормы, которые предназначены для регулирования правовых отношений в обществах с другой культурой, традицией, массовым менталитетом»³⁰. Отсюда и предложение В. Д. Зорькина начать осторожную, продуманную, обязательно системную ревизию международного права, в котором немало юридически размытых формулировок — «серых» правовых зон, впускающих в глобальный мир турбулентность, риски и хаос, которые фактически освящаются постмодернистской философией и практикой. На гармонизацию национальной правовой системы с международно-правовой направлен Федеральным конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”», которым ст. 101 дополнена частью второй следующего содержания: «Суд при пересмотре в случаях, установленных процессуальным законодательством, дела в связи с принятием межгосударственным органом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции Российской Федерации, обращается с запросом

в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности этого закона».

Библиографический список

Август Х. Ф. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М., 2006.

Бруно Л. Свобода и закон. М., 2008.

Гурвич Г. Д. Теория источников права Ойгена Эрлиха и идея социального права // Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011.

Жувенель Б. де. Власть: Естественная история ее возрастания. М., 2011.

Законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации: прохождение законодательных инициатив в период работы Государственной Думы VI созыва // Аналитический вестник. М., 2014.

Зорькин В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5.

Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013.

Зорькин В. Д. Правовой путь России. М., 2014.

Каск Д. И. Функции и структура государства. Л., 1969.

Кауфман А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.

Клеандров М. И. Конституция Российской Федерации и системные проблемы судебной власти // Российское правосудие. 2014. № 2.

Кравиц В. Пересмотр понятия права: директивы и нормы с точки зрения нового правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.

Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010.

Луман Н. Власть. М., 2001.

Магомедов А. А. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса. URL: <http://pravo-znanie.ru/teoriya-gosudarstva-i-prava/417-rol-sudebnoj-praktiki-v-povyshenii-kachestva-zakonotvorcheskogo-protssesa.html>.

³⁰ Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html.

Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998.

Матюхин А. Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000.

Перунова В. Л. Теоретико-методологические и сущностные аспекты современной правовой системы России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005.

Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.

Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. Ижевск, 1997.

Правовая система социализма: в 2 кн. Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи / отв. ред. А. М. Васильев. М., 1986.

Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014.

Рене Д. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1967.

Саидов А. Х. Юридическая глобалистика — новое направление правовых исследований // Правовая система России в условиях глобализации. М., 2005.

Фурсов Д. А. Очерки о личности, государстве, правосудии, или Библийские наставления светскому человеку. М., 2013.

Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012.