

Вестник
Воронежского
Государственного
Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО
Издается с 2006 г.
Выходит 4 раза в год

2(17) — 2014

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Приоритетным направлением деятельности редакции журнала является уважение авторских идей и мнений. Однако точки зрения авторов публикуемых в журнале материалов могут отличаться от мнения редакции

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

Журнал распространяется по подписке. Каталог «Журналы России» агентства «Роспечать». Подписной индекс — 80569

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

<i>Бондарева Е. А., Белоконь Н. В.</i> Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, юридическая природа	6
<i>Агибалов В. Ю.</i> Актуальные проблемы конституционного развития Российской Федерации на современном этапе	15
<i>Фомичева О. А.</i> Проблема правового регулирования статуса молодежных парламентов	32

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Денисенко В. В.</i> Легитимность норм в рациональных и иррациональных правовых системах	41
<i>Андреев Н. Ю.</i> Община в системе государственно-правового идеала славянофилов	52
<i>Левочкин В. В.</i> Правовая природа отношений недропользования в первой половине XVIII века в России	62

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

<i>Хорунжий С. Н.</i> Суверенитет судебной власти как институциональный элемент правовой среды	73
<i>Васильев С. В.</i> О правотворческих полномочиях судебных органов	84

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Волос А. А.</i> Отличительные признаки принципов обязательственного права	91
<i>Заборовский В. В.</i> Полномочия адвоката – представителя в гражданском процессе Украины и их оформление	97
<i>Ситкова О. Ю.</i> Способы защиты семейных прав	106

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

2

<i>Махина С. Н.</i> Новеллы и проблемные аспекты современного этапа развития института административного ареста (на примере анализа статей 5.35, 6.8, 6.9 КоАП РФ)	116
<i>Матвеев С. П.</i> Формирование военной полиции в Вооруженных силах Российской Федерации: зарубежный опыт и перспективы	124
<i>Амельчаков И. Ф., Катаева О. В.</i> Проблемные вопросы реализации миграционной политики в приграничном регионе	133
<i>Гришаева И. Г.</i> Специальные знания в судебной экологической экспертизе	139
<i>Матвеева Т. А.</i> Проблемы правового регулирования перемещения через таможенную границу Таможенного союза товаров физическими лицами	143

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

<i>Глухова М. В.</i> Законодательство об административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей требует реформирования	152
--	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Смолицкая Е. Е.</i> Методология разрешения проблем использования гражданско-правовых институтов, понятий и терминов в налоговом праве	163
---	-----

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Карпова Е. С.</i> Земельные правоотношения и их правовая охрана: актуальные проблемы и тенденции развития законодательства	173
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Баев О. Я.</i> Предупреждение злоупотреблений следователя в праве на производство следственных действий (на примере допроса и очной ставки).....	185
<i>Кузнецов А. Н.</i> Собираение доказательств в стадии возбуждения уголовного дела.....	196

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Донцов П. В.</i> «Право Коронь» как отрасль внутреннего права Канады	213
---	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	221
---	-----

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY

SCIENTIFIC JOURNAL



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2014. № 2 (17). April–June

CONTENTS

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS.
CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT

<i>Bondareva E. A., Belokon N. V.</i> Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation: concept, juridical nature.....	6
<i>Agibalov V. Yu.</i> Actual problems of constitutional development of the Russian Federation at the present stage	15
<i>Fomicheva O. A.</i> Problem of legal regulation of the status of youth parliaments	32

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Denisenko V. V.</i> Legitimacy norms of rational and irrational legal systems	41
<i>Andreev N. Yu.</i> Community in the system of slavophil's state and law ideal	52
<i>Levochko V. V.</i> The legal nature of the subsurface use relations in the first half of the XVIII century in Russia	62

JUDICIAL AUTHORITY

<i>Khorunzhy S. N.</i> Sovereignty of judicial authority as institutional element of the legal environment.....	73
4 <i>Vasiliev S. V.</i> About plenary powers of court on creation of right.....	84

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

<i>Volos A. A.</i> Distinctive features of the principles of law of obligations	91
<i>Zaborovskiy V. V.</i> Authorities of represent attorney in a civil proceeding of the Ukraine and it's registration	97
<i>Sitkova O. Yu.</i> Ways of protection of family rights.....	106

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

<i>Makhina S. N.</i> Novels and problematic aspects of the current stage of development of administrative arrest (on the example of Articles 5.35, 6.8, 6.9 of the Code of the Russian Federation about administrative offences).....	116
---	-----

Matveev S. P. The formation of the military police in the armed forces of the Russian Federation: foreign experience and prospects.....	124
Amelchakov I. F., Kataeva O. V. Critical considerations of migration policy in a frontier region	133
Grishaeva I. G. Special knowledge in the field of judicial environmental assessment	139
Matveeva T. A. Problems of legal regulation of movement across the customs border of the Customs Union goods by physical persons.....	143

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Glukhova M. V. The legislation on administrative responsibility of legal entities and individual entrepreneurs requires reform.....	152
--	-----

FINANCIAL LAW

Smolitskaya E. E. A methodology to solve problems of the application of civil institutions, terms and concepts in the Tax Law	163
--	-----

LAND LAW

Karpova E. S. Land law relationships and its legal protection: actual problems and development trends of land legislation	173
--	-----

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

Baev O. Ya. Preventing abuse investigator in his own right to the production of investigative actions (on the example of interrogation and confrontation)	185
Kuznetsov A. N. Evidence in criminal proceedings in a state of excitation of criminal investigation.....	196

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Dontsov P. V. Crown law as the branch of Canadian domestic law	213
---	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	221
---	-----

УДК 347.97/99

СУВЕРЕНИТЕТ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ КАК ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ

С. Н. Хорунжий

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 февраля 2014 г.

Аннотация: рассматривается судебная власть как институциональный элемент правовой среды, системообразующая роль в которой определяется национальным суверенитетом; особая роль правосудия раскрывается через общеправовой принцип справедливости, основанный на духовных, нравственных и историко-юридических традициях нашего общества.

Ключевые слова: судебная власть, правовая среда, суверенитет, принцип справедливости, правосудие, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

Abstract: in the present article judicial authority is considered as an institutional element of the legal environment the constitutive role in which is defined by the national sovereignty; the special role of justice reveals through the all-legal principle of justice based on spiritual, moral and historical and legal traditions of our society

Key words: judicial authority, legal environment, sovereignty, principle of justice, justice, European Court of Human Rights (ECtHR).

Действующее законодательство и правоприменительная практика определяют правовое поведение субъектов соответствующей социальной системы, особенности складывающихся между ними юридических отношений, динамику их развития. В основе указанных процессов лежат духовные и нравственные принципы, правовые идеи и доктрины, идеалы частной и общественной жизни. Все это формирует соответствующую национальную правовую среду государства. История свидетельствует о многочисленных попытках поиска наиболее эффективных способов и инструментов в управлении публичной сферой, правовой регламентации жизни социума. Трансформируются общественно-юридические связи, уровень правопонимания, поведение личности и общности людей, понимание фундаментальных элементов права и основ государственного управления – сама правовая среда.

Интроспективный анализ политико-юридической категории «суверенитет» свидетельствует не только о богатых научно-правовых корнях, но и о длительной и многообразной истории его развития в качестве государственно-образующего явления публичной жизни. Начиная с толкования суверенитета как права суверена принимать решения об исключении общей, действовавшей ранее нормы, выходящей за пределы нормального

правопорядка (как это было в XVI–XVII вв.)¹, и заканчивая современным прочтением древнеримской сецессии (демонстративного выхода плебеев за черту города²) в современном миропорядке, когда суверенитет рассматривается как право на выход из состава государства. В период европейской глобализации, сопровождающейся передачей государствами части своих прав международным органам и организациям, предлагается, например, разграничивать государственный суверенитет и народный суверенитет³. Как видим, многообразие формулировок этого понятия, его содержание существенно меняются в зависимости от конкретной исторической эпохи и государственного устройства.

Возникновение суверенитета как политико-правовой идеи традиционно относится к Средним векам. М. Ориу выделял несколько этапов развития рассматриваемого понятия: 1) свойство власти (*potestas*), стоящей над другими (*suprema*); 2) суверенитет постепенно отделяется от личности короля и переходит к государству или к нации; происходит персонификация государства (нации); 3) суверенитет становится атрибутом государства – превращается в суверенную волю персонифицированного государства⁴.

В соответствии с Конституцией РФ суверенитет предполагает верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. Все это, по мнению Конституционного Суда РФ, представляет собой необходимые качественные признаки Российской Федерации как государства, характеризующие ее конституционно-правовой статус⁵.

¹ Как указывает И. А. Исаев, «общая теория права, начиная со Средневековья, изучала только роль “подтверждения законности власти”» (Исаев И. А. Карл Шмитт о господстве и суверенитете // История государства и права. 2013. № 2. С. 2–5).

² Первая сецессия (лат. *secessio*, от *secedo* – «ухожу»), согласно римской традиции, произошедшая в 494 г. до н.э., представляла собой форму протеста, борьбу плебеев с патрициями: уход из Рима плебеев, которые были основой массовой армии, оставлял город фактически без военной защиты. Такая форма «прямого волеизъявления» вряд ли соответствует современному пониманию сецессии, которая сближается скорее с сепаратизмом (лат. *separatus* – «отдельный»), чем с формами непосредственной демократии, использовавшимися при решении социально-политических задач древнеримского полиса (см., например: Кучуб Н. А. Римское право : учеб.-метод. пособие. Оренбург, 2006. С. 213). О причинах исключения права на сецессию в Конституции РФ и принципах кооперативного федерализма см.: Шахрай С. М. О Конституции : Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М., 2013. С. 92–107.

³ См.: Худолей Д. М., Худолей К. М. К вопросу о понятии государственного суверенитета // Рос. юрид. журнал. 2012. № 2. С. 35–45. См. также: Жувенель Б. Власть : естественная теория ее возрастания. М., 2011. С. 344–346.

⁴ См.: Ориу М. Основы публичного права. М., 1928. С. 576.

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5. Указанным постановлением Конституционный Суд РФ «в деле о суверенитете республик»

По нашему мнению, наиболее полное и комплексное понимание суверенитета предлагает Ю. А. Тихомиров. Ученый вводит новую категорию – «суверенитет права», выделяя внутренний и внешний аспекты суверенитета. Внутренний суверенитет права рассматривается неотделимо от такого понятия, как национальная правовая система (сформированная на основе тех или иных правовых идей и концепций, а также системы национального законодательства) в самом широком смысле. Сюда включается наличие собственной устойчивой практики правоприменения, а также юридических учреждений и механизмов судебной и иной защиты. Внешний аспект суверенитета «означает признание независимости государства в определении его внешней и внутренней политики, причем в последнем случае с учетом международных принципов общения стран, организаций и граждан»⁶.

Вариативность понимания суверенитета практически неисчерпаема, что подчеркивает актуальность этой проблемы и высокую важность решаемых в ее рамках вопросов.

Помимо публично-правовых отношений, суверенитет можно рассматривать с точки зрения функционирования механизмов принятия и исполнения решений. Эффективность государственного управления напрямую зависит от слаженной работы всех властных институтов, которая позволяет наилучшим образом решать возникающие в обществе и государстве проблемы, в том числе на международном уровне, получая внешнеполитическое признание.

Институциональная сторона суверенитета выступает одним из базовых элементов национальной правовой среды и отражает полноту законодательной, исполнительной и судебной власти на территории государства и независимость в международном общении. Указанная самостоятельность в деятельности органов государственной власти, их взаимодополнение, включая различные уровни контроля, в том числе судебного, за принимаемыми решениями, позволяет обеспечить реализацию подлинно национальных, суверенных интересов страны.

Несмотря на единство государственной власти и наличие системы сдержек и противовесов, судебная ветвь выполняет особую функцию. С одной стороны, она осуществляет правоприменительную деятельность, разрешая возникающие споры на основании действующего законодательства, а с другой – суд в отличие от исполнительно-распорядительной власти обладает достаточно широкими дискреционными полномочиями, выходящими за рамки чистого правоисполнения, присущего административной власти. Особая природа судебной власти, предполагающая законность судебного усмотрения, позволяет выйти за рамки узкого по-

разрешил конституционный дискурс о соотношении народного суверенитета, государственного суверенитета и национального суверенитета (см.: *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России : опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 181–187).

⁶ *Тихомиров Ю. А.* Правовой суверенитет : сферы и гарантии // Журнал рос. права. 2013. № 3. С. 5–20.

зитивизма и руководствоваться фундаментальными, общепризнанными человеческими ценностями. Еще «римское правосознание» допускало, чтобы судья, опираясь на *принцип справедливости*, поступал вопреки *ius civile*, но в рамках права (*naturalis praescriptis*).

Как видим, правовая среда включает в себя не только сформулированные законодателем нормы позитивного права, но и правопонимание (в самом широком смысле слова), основанное на системе моральных, культурных и религиозных ценностях общества. Нередко указанные ценности, не сформулированные в нормах права, выступают, по сути, правовыми идеологемами, определяющими содержание правовой среды с изменяющимися на протяжении истории мировоззренческими установками.

Юридическая справедливость, которая возникла изначально как обязательный элемент всех исторических систем со слабой формализацией правовых категорий, по-прежнему остается фундаментом современной судебной системы. Высказывания Цицерона о том, что право состоит «из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго и из соглашения»⁷, не теряют своей актуальности и в наши дни. Формула «право есть искусство доброго и справедливого»⁸ известна каждому исследователю правовых доктрин.

Обращаясь к истории, нетрудно заметить изменения, которые претерпевало, например, понятие «справедливость» в устах законодателя и судей на протяжении нескольких тысяч лет. Так, закон талиона (лат. *talionis*), устанавливающий возмездие, равное по силе преступлению («око за око, зуб за зуб»), во времена царя Хаммурапи воспринимался как справедливый, а решения, вынесенные на его основе, – законными. По мере изменения социально-политических условий изменяется и право: принцип талиона постепенно вытесняется уплатой пени (или возмещением в иной форме) в пользу потерпевшего, так называемой композицией (лат. «улаживание спора»)⁹.

Справедливость, являясь базовым элементом судебного решения, ограничивает возможность «проникновения» (заимствования и возможного замещения) норм, принципов и идей иностранных государств в национальную правовую среду. В этом смысле судебная власть приобретает совершенно иные черты¹⁰ и представляет собой выражение не только процедурной самостоятельности при вынесении решения по

⁷ Цит. по: *Кофанов Л. Л.* Lex и ius : возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М., 2006. С. 180–181.

⁸ Цельс: Д.1.1.1.

⁹ В Русской правде в качестве композиции выступала, например, вира или головничество; в Варварских правдах (Вестготская правда, Бургундская правда, Салическая правда и др.) – вергельд.

¹⁰ Достаточно посмотреть на словообразование «суд», «правда», «справедливость»: суд – лат. *judicium, jus*; справедливость, справедливый – лат. *justitia, justus*. См. также: Новейший философский словарь. 2-е изд., перераб. и доп. Минск, 2001. С. 789–792 ; *Сенякин Н. Н.* Правосудие и нравственные основы его осуществления // Рос. юрид. доктрина в XXI в. 2001. С. 115–117.

делу, но и подлинной независимости национальной власти в международных делах.

В нормах международного права, являющихся составной частью правовой системы России (п. 4 ст. 15 Конституции РФ), принцип справедливости встречается достаточно часто. Так, в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод указывается, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела...»¹¹.

Отметим также, что в международном праве принцип справедливости рассматривается не столько как правовая, сколько как философская категория «морально-правового и социально-политического сознания, оценивающая общественную деятельность с точки зрения долженствования»¹². Это вполне понятно, учитывая, что справедливость выступает условием существования других ценностей, поэтому такая «надправовая» категория имеет не только юридико-теоретическое значение, но и практическую ценность: «справедливые» решения пользуются авторитетом и уважением, что в конечном счете обеспечивает их исполнение.

В постановлениях Конституционного Суда РФ неоднократно подчеркивалась общеправовая природа принципа справедливости, а также необходимость соблюдения его судом при рассмотрении дел и вынесении решений¹³.

Интенсивное развитие международных наднациональных институтов, происходящее на фоне глобализации, сопровождается активной имплементацией международных юридических норм и правил. Для развития законодательства это вполне объективный и понятный процесс, целью которого является установление общих для всех его участников легитимных процедур. Однако для национального судопроизводства с точки зрения сохранения его самостоятельности такая тенденция может приобретать совершенно иное, не наблюдаемое прежде звучание. Трансформация одних элементов государственного устройства влечет за собой

¹¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 1. Аналогичные нормы содержатся, например, в ст. 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека : заключена в г. Минске 26 мая 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 13. Ст. 1489. См. также: Венская декларация и программа действий : заключена в г. Вене 25 июня 1993 г. на 2-й Всемирной конференции по правам человека // Международное публичное право : сб. документов. М., 1996. Т. 1. С. 521–540 ; Хельсинский заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. ; О гражданских и политических правах : международный пакт от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1994. № 12 ; Хартия прав человека. Всеобщая декларация прав человека // Рос. газета. 1995. 5 апр. ; Устав Организации Объединенных Наций и др.

¹² Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1998. С. 651.

¹³ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 50. Ст. 6669.

изменение всей системы управления: инкорпорируя нормы международного права, мы изменяем и практику рассмотрения споров по ним.

В результате возросшая роль международных институтов, в частности Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), предоставляет ему полномочия, которые граничат с независимой национальной властью суда как самостоятельного публично-правового института конкретного государства. При таких обстоятельствах судебная власть становится институциональным элементом правовой среды, обеспечивающим государственную независимость в межгосударственных отношениях.

Не отрицая важной положительной роли ЕСПЧ в защите фундаментальных общечеловеческих ценностей, полагаем, что современная практика судопроизводства ЕСПЧ пестрит множеством решений, требующих «преодоления» вынесенных ранее и вступивших в законную силу решений национальных судов. Основанием для подобного пересмотра выступают часто не факты прямого нарушения общепризнанных норм и правил, а юридико-культурологические расхождения в толкованиях базовых категорий, прежде всего справедливости.

Не перечисляя примеры некорректного (порой деструктивного) воздействия на национальную систему правосудия и законодательства, укажем пример, достойный подражания, продемонстрированный Федеральным конституционным судом Германии (далее – ФКС) в защиту национально-законодательного и институционального судебного суверенитета.

ФКС рассмотрел вопрос о том, обладает ли постановление Европейского суда по правам человека такой юридической силой, которая отменяла бы окончательные и вступившие в законную силу постановления германских судов. Согласно правовой позиции ФКС, сформулированной в его ответе на этот вопрос, «основной закон имеет целью интеграцию Германии в правовое сообщество мирных свободных государств, но он не предусматривает отказа от суверенитета, закрепленного прежде всего в германской конституции. Следовательно, не противоречит цели приверженности международному праву, если законодатель, в порядке исключения, не соблюдает право международных договоров при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов»¹⁴.

2014. № 2

78

По мнению председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, указанный прецедент конструктивен, поскольку опирается на конституционный принцип государственного суверенитета и принцип верховенства Конституции в системе нормативных правовых актов государства. Конституция РФ в ст. 15 действительно устанавливает приоритет международного договора над положениями закона, но не над положениями самой Конституции. Поэтому Конституция РФ, устанавливая принципы государственного суверенитета и верховенства Основного закона в правовой системе России, превосходит юридическую силу, например Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁵.

¹⁴ Цит. по: Зорькин В. Предел уступчивости // Рос. газета. 2010. № 5325 (246).

¹⁵ См.: Там же.

Не принимая во внимание политико-юридические аспекты конкурирования судебного суверенитета, постараемся посмотреть в корень проблемы: какие принципы положены в основу легитимного, т.е. признаваемого социумом и государством законного (легального) и справедливого решения?

Перечень общепризнанных юридических постулатов сформулирован в международных актах. Всеобщая декларация прав человека, принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, равных и неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира, провозглашает целый ряд фундаментальных общечеловеческих прав и свобод. Гуманность и всеобщая значимость декретированных в Декларации норм не вызывает никаких возражений, кроме одного, касающегося цивилизационно-культурологической и конкретно-исторической обусловленности провозглашенных в ней положений.

В свое время социолог, этнограф и культуролог К. Леви-Стросс указал на одно опасное заблуждение, которым он считал формулу ложного эволюционизма, «когда различные одновременно существующие состояния человеческих обществ трактуются как разные стадии, или шаги, единого процесса развития, движущегося к одной и той же цели»¹⁶. Такой подход приводит к фундаментальной ошибке в сравнении различных цивилизаций как проходящих определенный единый для всех путь. Напротив, принципиальное различие архаических европейских и так называемых примитивных обществ состоит не в том, что они не развивались, а в том, что история их развития не сопровождалась кумуляцией изобретений, а ориентировалась на сохранение изначальных способов установления связи с природой¹⁷. Развитие человеческого общества не эквивалентно техническому прогрессу, но обязательно включает в себя мировоззренческие аспекты духовного воспитания. В этом смысле справедливость, бесспорно, является наднациональной, внеисторической категорией, однако ее содержание с исторической очевидностью имеет темпоральные, государственные и социокультурные границы.

Выдающийся ученый Фр. фон Хайек, рассматривая соотношение права и справедливости, подверг критике идеологов правового позитивизма, которые ставили знак равенства между законом и справедливостью. Он подводит к мысли об антропоморфности данной категории. «Строго говоря, – писал Фр. фон Хайек, – справедливым или несправедливым можно назвать только поведение человека; в отношении вещей этот термин будет иметь смысл лишь в том случае, если мы считаем кого-то ответственным за сделанное или случившееся»¹⁸.

¹⁶ Цит. по: *Леви-Стросс К.* Первобытное мышление / пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. М., 1994. С. 5.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ Учение позитивистов о том, что законодатель является творцом справедливости, привело, по мнению ученого, к дискредитации самой концепции справедливости (см.: *Хайек Фр. фон.* Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 199, 213–221).

Устойчивость юридического статуса субъекта права обеспечивается соотношением декларированных прав, с одной стороны, и возможностью реализовать эти права – с другой, т.е. обязанностью соответствующих лиц и институтов обеспечить реализацию упомянутых прав. В этом смысле и общество, и государство обязаны быть готовыми к предоставлению декларированных благ как с точки зрения мировоззренческой, так и сугубо практической. Вряд ли древняя Спарта, исполняя волю законодателя Ликурга о полном исключении из оборота золота и серебра, смогла бы оставаться великим государством на протяжении почти 500 лет, если этот правитель не предусмотрел бы соответствующих – демократических – мер, обеспечивших благоденствие своих граждан¹⁹. Без учета конкретных исторических обстоятельств не менее сложно будет также объяснить причины, по которым в русском законодательстве состав такого должностного преступления, как посул (взятка), появился в 1467 г. (в Псковской судной грамоте), а санкция за него была предусмотрена спустя почти 100 лет – в царском Судебнике 1550 г. Если не принимать во внимание сложившуюся в тот период систему кормлений, которая лежала в основе механизма государственного и муниципального управления, всякое объяснение будет узким и неполным.

Подобные обстоятельства общественной жизни находят свое объективное историческое отражение в виде соответствующих норм действующего законодательства и судебной практики. Вместе с тем возникают новые, глубоко дискуссионные вопросы, при решении которых трудно найти всеобщий консенсус, например вопросы смертной казни или эвтаназии. Так, если говорить о последней, то стремительное технологическое развитие поставило перед социумом вопросы, которые вышли за пределы прежних гуманистических норм, существовавших длительное время. Право на жизнь стало толковаться с позиции права на самоопределение ее продолжительности, а справедливость бытия приобрела совершенно иной моральный аспект. Очевидно, что такие вопросы в современном виде прежде перед обществом не возникали, и использовать для их решения существующие нормы так же неприемлемо, как неприемлемо применять законы военного времени в мирный период, и наоборот.

Рецепты и решения, привносимые извне, из юридических культур другого типа и находящиеся на других стадиях развития, могут иметь неблагоприятные последствия. При этих обстоятельствах именно суверенитет власти позволяет обеспечить стабильность развития общества и государства. Государственно-публичные институты выступают в роли соответствующих инструментов в этой работе, выбирая именно те правила справедливого поведения, которые, как пишет Фр. фон Хайек, «служат предотвращению конфликтов и облегчению сотрудничества, устраняя некоторые источники неопределенности»²⁰.

¹⁹ См.: *Плутарх*. Сравнительные жизнеописания. Полное издание в одном томе. М., 2008.

²⁰ *Хайек Фр. фон*. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 206–207. Ученый выводит соответствующее толкование концепции «справедливость» как

Именно здесь наиболее актуальна потребность в профессиональной и независимой квалификации предметной деятельности человека, обеспечение которой возложено на суд. Однако независимость суда не означает его независимости от закона, напротив, судебное решение максимально связано требованиями действующего законодательства²¹. В противном случае вынесенное судом решение, вместо того чтобы сохранять упорядоченность существующих правоотношений, может ее разрушить.

Справедливость выносимых судом решений достигается в том числе благодаря юридическому статусу суда как самостоятельного, независимого органа государственной власти, способного не только оценить конкретные нормы и требования действующего национального и международного законодательства, но и достигнуть основной цели судопроизводства в виде поддержания существующего порядка действий. Конституционный Суд РФ отмечал, что конституционный принцип правового государства возлагает на Российскую Федерацию обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, что предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому защиту его прав и свобод со стороны государства. Поэтому «правосудие как важнейший элемент данного правопорядка по самой своей сути является таковым, если обеспечивает справедливое разрешение дела и эффективное восстановление в правах»²².

Судебная власть, правосудие играют определяющую роль в формировании доверия со стороны общества к власти. Поэтому, отмечает В. Д. Зорькин, и в правотворчестве, и в правоприменении «необходимо бережно учитывать и использовать те сохранившиеся в российской социальной ткани неписанные нормы здоровой массовой моральной регулятивности, которые хоть как-то восполняют недостаточную эффективность законодательного правового регулирования»²³.

Изложенные выше примеры и юридически объективированные судебные позиции свидетельствуют о тесной связи правопорядка с господствующей в конкретном обществе и государстве концепцией справедливости. Вероятно, сторонники «открытого общества» найдут множество аргумен-

принципа равного и беспристрастного применения правил: оценка действий в соответствии с правилами, а не с результатами. Вероятно, по аналогии с определением «справедливость», данным Ульпианом: *est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* («постоянная и неизменная воля воздавать каждому свое»).

²¹ Провозглашаемые судом правила «должны заполнять лакуны в совокупности уже принятых правил таким образом, чтобы поддерживать и совершенствовать тот порядок, который оказался возможным благодаря уже принятым правилам»; если же «не удастся вывести решение из признанных правил, оно тем не менее должно быть совместимо с существующей совокупностью правил в том смысле, что должно служить тому же порядку действий» (*Хайек Фр. фон. Указ. соч. С. 118, 134*).

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 2013. № 6.

²³ Российская Конституция : первые 20 лет : цикл лекций в Государственной Думе. 18 марта – 22 апреля 2013 года. М., 2013. С. 39.

тов против «национализации» справедливости, однако даже самые ярые сторонники его апологеты и авторы (например, К. Поппер²⁴) не отрицают гармонизирующей роли национальной власти в установлении правопорядка в конкретном государстве.

Не следует также забывать об объективных исторических различиях, присущих разным этапам формирования и развития соответствующих государств и их институтов. Положительные примеры самоорганизации законодателя и судов через понимание им существа *nomos* (закон свободы) Фр. фон Хайека в рамках классической идеи децентрализации власти вряд ли смогут объяснить хотя и близкую, но все же иную природу государственной власти Соединенных Штатов Америки, где отцы-основатели не доверяли сильной единоличной власти, поэтому «государственные и общественные институты преднамеренно (были. – С. Х.) задуманы для ослабления или уменьшения влияния государственной власти»²⁵.

В связи с этим отдельного внимания заслуживают выводы американского философа и политического экономиста Ф. Фукуямы, сформулированные им по результатам исследования проблем построения современного сильного государства. В частности, ученый отметил, что в течение нескольких десятков лет ведущей тенденцией в мировой политике было ослабление государственности, уменьшение доли государственного сектора и обращение к рынку или к функциям гражданского общества. Однако рост мировой экономики привел к разрушению автономии суверенных национальных государств за счет возрастания скорости обмена информацией и повышения мобильности капитала. Поэтому, делает заключение исследователь, те, кто выступает за «сумерки государственности», должны прежде объяснить, что именно заменит силу суверенных национальных государств в современном мире: «на самом деле эту пропасть заполнило разношерстное собрание международных организаций, преступных синдикатов, террористических групп и так далее, которые могут обладать в определенной степени властью и легитимностью, но редко тем и другим сразу. За неимением ясного ответа нам остается только вернуться к суверенному национальному государству и снова попытаться понять, как сделать его сильным и успешным»²⁶.

2014: № 2

²⁴ Полемизируя с Платоном и критикуя его идею тоталитарной справедливости как того, что действует «в интересах лучшего государства», К. Поппер указывает на распространенное в обществе и поддерживаемое им понимание государственной справедливости: а) различные ограничения свободы, которые необходимы в общественной жизни; б) равенство перед законом; в) беспристрастность законов по отношению к группам и классам граждан; г) справедливый суд; д) равное распределение преимуществ (см.: *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1 : Чары Платона. С. 126).

²⁵ *Lipset, Seymour Martin.* American Exceptionalism : A Double-Edged Sword. New York, 1995. P. 39. См. также: *Фукуяма Ф.* Сильное государство : управление и мировой порядок в XXI веке : [пер. с англ.]. М., 2006. С. 8.

²⁶ *Фукуяма Ф.* Указ. соч. С. 67. См. также: *Evans, Peter B.* The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization // *World Politics.* 1997. № 50. P. 71.

Безусловно, недопустимо отрицать взаимную зависимость существующих национальных правовых систем и положительную роль имплементации международно-правовых норм. Истории известно множество негативных примеров консервации правовой среды. В этом смысле приоритетом должно стать утверждение системы собственных правовых ценностей, создание и широкая пропаганда общегосударственных идеологических принципов, включающих систему ориентиров для личности, социальных групп и общества в целом в правовых стандартах, правовых оценках, обеспечивающих формирование правовых установок. Благодаря укреплению внутрисистемных связей и обеспечению единства правовой среды, преодоление «разновекторности» развития отдельных ее сегментов, можно будет преодолеть негативное влияние глобализации в политике, экономике, идеологии, культуре, обеспечить гармоничную корреляцию правовой среды с системой государственных интересов, приоритетами и направлениями государственной политики, а имплементация международных норм не будет рассматриваться как посягательство на национальный суверенитет и независимость судебной власти.

Воронежский государственный университет

*Хорунжий С. Н., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
E-mail: snhor@vsnoblduma.ru
Тел.: 8(473) 277-83-94*

Voronezh State University

*Khorunzhy S. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Civil Law and Process Department
E-mail: snhor@vsnoblduma.ru
Tel.: 8(473) 277-83-94*

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2014. № 2 (17)

Номер подписан в печать 23.04.2014

Ведущий редактор
издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректоры *М. Г. Щигрёва, Г. И. Старухина*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 18,4. Усл. п. л. 18,2. Тираж 500 экз. Заказ 331

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3