

К. Васильков

ПРАВО
На ПРАВО

Константин Васильков

Право на право

«Автор»

2023

Васильков К.

Право на право / К. Васильков — «Автор», 2023

«Право на право» — книга, приоткрывающая завесу тайны. Автор — Константин Александрович Васильков, адвокат, получивший этот высокий статус в возрасте 25 лет, имеющий за плечами практику службы в полиции и работы следователем, опубликовавший 35 научных статей уровня РИНЦ и ВАК. Перед вами книга, емко и простым языком объясняющая положения теории и практики юриспруденции. Вы кратко познакомитесь с историей права, в том числе в России, а затем перейдете к важным аспектам ежедневной работы правоприменителей. Полезные приложения помогут заглянуть во «внутреннюю кухню» работы адвоката с доверителями. Эта книга — откровенный доверительный разговор адвоката-практика с широкой общественностью: с коллегами, представляющими разные ветви власти, с теми, кто мечтает связать свою жизнь с такой непростой сферой деятельности, и, конечно, с обычными людьми — потенциальными доверителями, каждый из которых имеет право на право.

© Васильков К., 2023

© Автор, 2023

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ	6
РАЗДЕЛ I. НЕМНОГО ТЕОРИИ	9
ЧАСТЬ I. ПЕРВОПРИЧИНА ПРАВА	10
ЧАСТЬ II. «СЕМЬЯ ПРАВА» И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНА	20
Конец ознакомительного фрагмента.	29

Константин Васильков

Право на право

Сереже и Мише

ПРЕДИСЛОВИЕ

Хорошая книга – та, в которой сочинитель говорит то, что должно, не говорит того, что не должно, и говорит так, как должно.

Аристотель

Когда пишешь вещь, ты рассказываешь ее сам себе.

С. Кинг

На самой первой странице книги читатель должен ответить сам себе на вопрос: «А зачем мне тратить на это время?» И я с вами полностью согласен, поэтому начну без обиняков.

Стивен Хокинг, великий астрофизик и просто замечательный человек (во всяком случае, так его показал Эдди Редмэйн), всю свою жизнь работал над теорией квантовой гравитации¹, которая призвана объяснить все. Он хотел создать единую теорию, единую формулу, объясняющую все во Вселенной. В этом же ключе сразу вспоминается знаменитая бритва Оккама, но это едва ли имеет отношение к делу.

Я не могу с уверенностью сказать, что именно вдохновило меня на написание этой книги: опыт работы в полиции, опыт работы адвокатом, опыт начинающего ученого в области юриспруденции или же просто опыт гражданина своего государства, применяющего право каждый день. Однако один факт неоспорим: я начал эту работу после прочтения произведения Хокинга.

Одна из ключевых для меня – как обывателя – мысль, которую озвучивает Хокинг, заключается в том, что когда-то правила теории относительности было дано понять только глубоко увлеченным физикой людям. Теперь же ее знают если не все, то большинство. Хотя бы в самых общих чертах. Появилась даже расхожая фраза «Все относительно» (и она вовсе не из фильма «Джентльмены» Гая Ричи про богатый Кройдон).

Мне показалось, что было бы неплохо представить на бумаге результат тысячелетнего развития права (как системы), и вовсе не в научном ключе, а именно в обыденном, бытовом смысле. Показать работу правоохранительной системы и закона в общем, без прикрас и шелухи. Рассказ я буду сопровождать авторским и – вероятно, я уже заслужил право так говорить, – экспертным мнением касательно изменения закона.

На самом деле, порывы перенести законы и закономерности отдельной отрасли или ее части в область знания всеобщего движут исследователями постоянно; они будто «вшиты» в подкорку человеческого существования. Первые попытки свести воедино юриспруденцию, хоть и с определенными оговорками, предпринимали еще мыслители далекого прошлого. К примеру, одной из многих задач Аристотеля при создании «Политики» было определить закон в безусловном смысле слова – в таком значении, которое не имело бы никакого недостатка, требующего исправления. При этом нужно учитывать, что многие его идеи представляются весьма значимыми и в настоящее время, даже спустя тысячелетия.

Юридическая теория крепко связана с практикой и законодательной работой. У каждого юриста может быть свое мнение о любом правовом явлении, и это делает собрание всех позиций воедино крайне затруднительным, если не невозможным. Проблема здесь вовсе не в тру-

¹ Это теория, пытающаяся объединить в себе квантовую физику и теорию относительности, что, по мнению многих ученых, уже само по себе несовместимо по ряду причин. Интересно произведение Хокинга «Краткая история времени» на эту тему. Всем рекомендую к прочтению: не пожалеете.

доемкости или продолжительности такой работы, а в уровне компетенции, разнящемся от специалиста к специалисту, и в постоянном изменении закона.

Когда я начинал адвокатскую деятельность, было бы очень кстати прочесть работу, емко и простым языком объясняющую положения теории и практики юриспруденции, подкрепляемые соответствующим философским базисом. В условиях суровой современной правовой реальности многим правоприменителям, на мой взгляд, как раз не хватает философского понимания ряда вопросов, воспринимаемых ими излишне «плоско».

На рынке профессиональной литературы есть несколько книг, которые имеют прикладной характер, но они представляют частные случаи, и нет актуального труда обобщенного плана, который был бы полезен людям всех категорий: начинающим адвокатам (юристам), всей плеяде правоприменителей и каждому неравнодушному к праву и законам человеку.

Поскольку я вдохновился идеей как можно более лаконично показать и объяснить саму сущность юриспруденции через различные ее формы, создать единую, обобщенную работу, сочетающую теоретические и практические наработки, постольку мы с вами сегодня можем общаться. Я попытаюсь донести свою мысль, а вы, если со мной не согласны, пожалуйста, дайте об этом знать. Убежден, что данное произведение будет полезно, поскольку в простые правовые ситуации мы попадаем каждый день, а в непростые – довольно часто.

Я бы хотел, чтобы люди, которые никогда не изучали юриспруденцию, поняли, как устроен и как работает закон. При этом хотелось бы, чтобы данный труд был полезен и профессионалам.

Закон пропитывает все сферы человеческого общежития, и одной из наиболее амбициозных целей при написании данного труда я ставил перевод максимального числа читателей на более высокий уровень правосознания. Также хочу отметить, что мысли, изложенные на этих страницах, субъективны и получены на основе как классического обучения юридической специальности в профильном учебном заведении, так и знаний и опыта, приобретенных в ходе профессиональной деятельности; они не будут и не должны во всем совпадать с позицией читателя, но, если вы в чем-то со мной не согласны, я открыт для диалога. Для этого в финальной части книги указан мой электронный адрес и контактная информация. Ведь истина рождается в споре, и сколько юристов, столько и мнений.

Еще одна не менее важная цель этой работы состоит в том, что, может быть, когда-нибудь волею судьбы ее увидит законодатель. В тексте приведены несколько примеров авторского видения вероятного изменения закона, и, если бы компетентные люди в области правотворчества увидели это, было бы неплохо. При этом вероятные решения проблем правоприменения построены не просто на мнении автора, но на соответствующей эмпирической базе.

Когда-то Ч. Беккариа воспринимали как новатора системы инквизиционного уголовного права: он показал нам более простые и вместе с тем гуманные пути расследования и рассмотрения уголовных дел, и спустя время его классическая школа прижилась и теперь «работает как надо», а мы больше не добиваемся признаний под пытками.

Это своеобразный крик о помощи со стороны адвоката-перфекциониста. Даже не столько крик, сколько сигнал. При этом я убежден, что подобные сигналы могут быть поданы только со стороны правоприменителей, которые каждый день применяют закон. Существует множество примеров того, как практики при обнаружении пробела в области общественных отношений или коллизии выдумывают способ его обойти (об этом подробнее будет идти речь дальше), но не подают сигнал для его заполнения или изменения.

Право действительно нуждается в реформировании!

Каждый день я сталкиваюсь с несправедливостью в уголовно-правовом и административно-правовом поле. Нет сомнений, что есть действительно очевидные уголовные дела, где сразу понятно, что подозреваемый виноват, но он и сам этого не отрицает. При этом есть и неочевидные дела, которые подводят под шаблон очевидных. И порой бывает так, что испра-

вить ситуацию действующими в настоящее время мерами правового регулирования не представляется возможным².

Мы все только применяем право, исполняем закон, но не творим его. На это, согласно заветам Дж. Локка, способен только законодатель, и Дж. Локк был прав: система сдержек и противовесов должна работать.

P.S.

Немного приоткрою завесу тайны и скажу, что первая часть работы призвана ответить на вопрос «Что?», а вторая – «Почему?». Первый раздел книги состоит преимущественно из теории. Кому-то она будет не по душе. Тем не менее первый раздел, на мой взгляд, важен.

Работа состоит из общей и особенной частей. Без общей порой нельзя понять особенную. Прямо как в уголовном праве!

Если первый раздел вас сильно утомит, заранее прошу прощения. Второй интереснее.

² Чтобы лучше понять эту мысль, искренне рекомендую к просмотру кинокартину Алана Паркера «Жизнь Дэвида Гейла».

РАЗДЕЛ I. НЕМНОГО ТЕОРИИ

*Право, служащее мерилom справедливости, является
регулирующей нормой политического общения.
Аристотель*

Я уже просил, чтобы вы не судили меня слишком строго за обилие теории в первой части. Теория мне близка. Я уверен: чтобы что-либо понять, следует окунуться в теоретические аспекты, а уже затем исследовать практику. «Практика без теории слаба, а теория без практики слепа».

В наше время многим правоприменителям в их деятельности как раз недостает теории. Они опираются только на практику, что, на мой взгляд, порой уводит от нужного результата.

В первом разделе я постараюсь ответить на три вопроса:

Какова первопричина права? (Поверьте, если вы изучали этот вопрос в юридическом ВУЗе или на лекциях по праву, то материал, приведенный в книге, будет отличаться.)

Что такое «семья права» и как можно охарактеризовать семью действующего российского права?

Зачем нужно соблюдать закон?

Приглашаю вас в увлекательное путешествие по самым темным и глубоким закоулкам юридических тайн!

ЧАСТЬ I. ПЕРВОПРИЧИНА ПРАВА

1

Право пронизывают все сферы человеческой жизни, оно регулирует наши отношения. Знать право – значит знать жизнь. Во всяком случае, исключительно в социальном ключе. Если к этому добавить знание алгоритмов действия силовых структур, причины таких действий, а также механизмы работы судебной системы и иных органов власти, то можно говорить о сверхглубоком понимании ситуации.

Даже если вы не собираетесь становиться практикующим юристом, я считаю, что каждому человеку необходимо хотя бы обзорно знать общие принципы работы закона и – самое главное – людей, которые заняты служением закону, его применением, изменением и приведением в действие.

В рамках данных рассуждений, особенно если книгу будет читать человек с профессиональным уровнем правосознания, прошу учесть, что речь пойдет про право в чистом виде, без пут доктринальных учений различных правовых школ.

Вопрос возникновения закона начал остро волновать умы особо проницательных философов и правоведов в эпоху Средневековья. Вместе с тем философские положения относительно государства и права в целом, особенно в части их сосуществования, появились еще до нашей эры.

Согласно научной картине мира и жизненной философии Средневековья, преобладающими были учения, ядро которых составляла теология. Божественным происхождением объяснялось все сущее на земле, в том числе социум, право и др.

В последующем теория права трансформировалась с опорой на смену научной парадигмы.

Осветим принятые современным академическим сообществом концепции происхождения права. В соответствии с ними, существует пять различных точек зрения относительно этого вопроса:

Право создано богом (Ф. Аквинский).

Право создано исторически, произвольным образом по мере развития общества (Ф. Савиньи, Г. Гуго, Г. Пуха).

Право было всегда и присуще человеку от рождения (Сократ, Платон, Аристотель, Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, А.Н. Радищев).

Право укоренено в психике индивида и стало результатом оценочной эмоциональной деятельности и переживаний человека (Л.И. Петражицкий).

Согласно марксистскому учению, экономическое развитие и появление классового расщепления призвало себе на помощь правовые нормы на замену обычному праву.

На наш взгляд, наиболее правдоподобна с рациональной точки зрения историческая теория. Ведь аналогичным образом – путем поступательного развития и усложнения – модифицировалось и все остальное в наших цивилизации и государстве.

С другой стороны, нельзя отдавать приоритет какой-либо теории. Они все верны. По этой же причине все эти теории существуют и, самое главное, признаны академическим сообществом. Надо полагать, что в совокупности они дополняют друг друга, но при этом каждая имеет право на самостоятельное существование.

При современном состоянии науки и правоприменительной практики указанные теории не являются исчерпывающими, и появление новых научных статей и диссертаций говорит о

том, что развитие типологии права не стоит на месте и вряд ли будет находиться в состоянии стагнации когда-либо.

Правоведение применяет различные методы: к примеру, абстрактного обобщения, анализа, синтеза, диалектики и так далее в этом же духе. Теория или концепция появляется тогда, когда ученый, обладая достаточным уровнем знаний, моделирует вероятное, абстрактное, правовое явление и различными методами работает с ним (делит, обобщает, соединяет), в общем, абстрактно «вертит» его у себя в сознании. Естественно, такая модель должна быть согласована с прошлым и настоящим.

По этой причине в вышеуказанных теориях содержится один важный недостаток: их невозможно проверить никаким из известных способов. Мы сопоставляем исторические данные, изучаем древнейшие источники права, строим модели, мысленно ускоряя историческое развитие, и выдвигаем теории относительно его возникновения. А значит, все указанные теории, если углубляться, больше относятся к предмету философии.

Стоит только определить для себя, что любая теория может развиваться дальше. Применять вышеуказанные методы можно к каждой теории в отдельности, но можно попробовать и ко всем сразу.

Попытаемся сделать это для ответа на вопрос о первопричине права.

2

Само право можно определить по-разному.

Во-первых, как меру возможного поведения субъекта, идущую рука об руку с обязанностью (например, право на получение компенсации вреда здоровью). Если речь идет про судебный спор, то без инициативы со стороны истца судебное разбирательство начато не будет. Или, например, право на справедливое и гласное разбирательство в суде дает человеку определенные гарантии, что его дело будет рассмотрено правильно и открыто. Сейчас речь про материальную часть: я пока не говорю о степени реализации прав – о ней позже.

Во-вторых, право можно определить как систему общеобязательных, формально определенных правил поведения, устанавливаемых и санкционируемых государством под угрозой наказания. Это как раз то, что называют законом. Система правил поведения в самых разных отраслях может быть определена как право.

Существует еще множество определений, подходов с разных точек зрения, но вышеприведенные – основные. Они как раз и показывают наполнение термина «право».

Человеческие существа по своей природе (во всяком случае, их большая часть) стремятся к гармонии и упорядочиванию своей деятельности. Стоит отметить, что речь идет только про человека разумного в рамках его разноплановой деятельности, которая не связана только с добыванием пропитания и защитой от опасностей. В этой связи большое число взаимодействий, необходимых людям в наши дни (по разным мотивам: экономическим, территориальным, социальным, общечеловеческим и так далее), породило колоссальный объем правовых норм, существующих сегодня.

С другой стороны, развитие всех областей жизни человека говорит о том, что именно такой объем правового регулирования необходим нашему государству и обществу на современном этапе, и по этой причине у нас существует такая сложная система законодательной власти.

Так что же все-таки является причиной появления закона? Зачем нам, разумным людям, нужен закон? Только ли для защиты социально незащищенных слоев населения и назначения наказания людям, виновным в совершении преступления? Или можно взглянуть чуть глубже?

3

Мне импонирует мнение, согласно которому право появилось раньше первых истинно государственных образований с более-менее определенной структурой и сосредоточением истинно властных полномочий у одного человека или группы людей. При этом здравый смысл говорит нам, что вышерассмотренные теории происхождения права, взятые в совокупности, помогут определить его первопричину.

Вряд ли кто-то будет спорить, что если бог создал человека, то право – это результат божественного промысла, присущего человеку от рождения.

Вряд ли кто-то будет спорить, что право появилось в результате развития общества и государства, и, как следствие, человек, удовлетворяя потребности в систематизации и упорядочивании общественных отношений, создал действенный механизм регуляции.

Не вызывает сомнений, что с развитием экономики, появлением излишков производства, денег как средства товарного обмена значительные материальные ценности стали накапливаться в руках одних в ущерб другим. Следствие такого развития – необходимость экономико-правового регулирования отношений между различными классами (слоями общества).

По такой же логике можно проанализировать уже приведенные выше теории. Таким образом, все они в своей сущности верны и отражают настроение и картину мира конкретной исторической эпохи, породившей их. При этом дальнейшие рассуждения на эту тему помогут нам подобраться к ответу на вопрос о том, что явилось первопричиной нормы права.

В связи с этим теории права не помогут нам найти ответ на вопрос «Почему появилось право?». Они отвечают на вопрос «Как?» и только отчасти – на вопрос «Почему?». При этом, чтобы подойти к ответу на вопрос «Зачем?», следует чуть углубиться в историю.

4

Даже для первобытного общества была характерна внутренняя структура. Начнем с того, что на ранних этапах развития человечества мужчина добывал пропитание, а женщина поддерживала семейный очаг; такие пары объединялись в мелкие группы, а те – в группы побольше, затем – в племена и так далее.

Человеку по своей природе легче и спокойнее находиться рядом с себе подобными, хотя стоит заметить, что проявляется это в большей или меньшей степени (принимая во внимание учение Карла Юнга и Ганса Айзенка относительно выведенной ими типологии разделения индивидов на экстравертов и интровертов). Однако связано это скорее с эволюционным изменением в социальном устройстве общества. Тем не менее природу человека не исправишь, и человек – прежде всего существо биосоциальное³, а потому не может выжить в условиях изоляции от общества.

Даже Ч. Беккариа писал, что самое страшное наказание для человека – это изгнание. Страшнее смертной казни.

Вместе с тем когда людей на одной территории становилось слишком много, возникал вопрос об управлении, ведь неминуемо встречались случаи антисоциального поведения и делинквентных действий. С течением времени при возможности перенаселения на отдельных территориях вставал вопрос о колонизации (на примере Англии и ее колоний в XVIII-XIX веках), что делало управление вопросом еще большего приоритета.

На заре возникновения социума нормы права в чистом виде (в частности – в том смысле, в котором мы понимаем его сейчас) не существовало, а управлением ранними догосударствен-

³ Аристотель. Политика / Аристотель. Москва: Эксмо, 2015. 160 с. (речь про книгу первую, где Аристотель говорит про общественное начало любого человека); Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян / Пер. с фр.; вступ. ст. и коммент. Н. Саркитова. М.: «КАНОН-пресс-Ц», «Кучково поле», 2002. 512 с. (речь про письмо № 87).

ными образованиями занимались старейшины или вожди, то есть, как правило, самые старые (и поэтому считалось, что самые мудрые и опытные). Они же разрешали возникшие спорные ситуации. Решения по спорам, надо полагать, принимались исключительно на основе внутреннего убеждения, со ссылками на прожитые годы, приобретенную мудрость и понятие морали. Мораль – как внутренний голос, позволяющий отличить правильное решение от неправильного.

Решения старейшины отличались сугубой персонифицированностью и должны были походить на справедливые. Справедливость также сопоставлялась с внутренними моральными убеждениями. При этом каждое решение принималось по необходимости – при возникновении спора или деликта – и нигде не записывалось. Исходя из этого, формировались правила поведения в определенных ситуациях, и те из них, которые проходили испытание годами, становились обычаями. Так появилось обычное право.

Основной и животрепещущий вопрос, вытекающий из этих рассуждений, – «Как обличить справедливое и моральное в форму?». Справедливость – категория не только сугубо индивидуальная, но еще и философская. У каждого может быть своя правда, а значит, и своя справедливость. Другой вопрос с моралью, но тут достаточно обратиться к религии.

В этой же связи моральное и справедливое нашло отражение в нормах писанного права. И это совсем другие вопросы: персонификация споров, индивидуализация решений, разграничение областей отношений. Мораль обличена в форму в религии, а справедливость стала обличена в форму в праве – по аналогии. При этом такое заимствование тоже не смогло пройти бесследно, и поэтому мы видим в нормах права и моральное, и справедливое. Рассмотрим это на примерах.

Как известно, сохранились доказательства записи первых норм так называемого обычного права: законы Ману, законы Хаммурапи, Законы XII таблиц. Все эти древнейшие своды правил поведения сводятся к одному – стремлению определить норму (границу дозволенного) для каждого частного случая. Ведь это действительно удобно в целях экономии времени!

«Законы Ману» – один из наиболее известных памятников древнеиндийской литературы, представляющий собой сборник священных текстов. Он появился в Индии предположительно во II веке до н.э. – II веке н.э., а его авторство приписывается прародителю людей Ману.

В двенадцати главах сборника приведены записанные в стихотворной форме представления о происхождении вселенной, устройстве общества, правилах жизни в обществе и в семье, управлении государством, наказаниях за различные преступления и т.п. Спустя столетия в средневековой Индии интерес общества к этому сборнику был не менее острым: рекомендации Ману по применению правовых норм многократно переписывались и комментировались⁴.

Также огромное историко-правовое значение имеет знаменитый кодекс месопотамского правителя Хаммурапи – систематизированный старовавилонский сборник, разработанный в последние годы царствования Хаммурапи (около 1750 года до н.э.). Это один из наиболее древних источников права, который представлял собой законодательный свод, отражавший специфические обычно-правовые черты и особенности древнемесопотамского права. Эти законы являются «одним из ста крупных исторических событий, которые изменили мир»⁵.

Итак, правовой обычай представлял собой исторически сложившееся правило поведения и является источником всех современных типов права. Однако для понимания значительного влияния моральных представлений конкретного исторического периода на право необходимо немного развернуть рассуждение в сторону уголовного процесса на ранних этапах развития общества.

⁴ Власко Н.К. Переводчик с санскрита «Законов Ману» С. Д. Эльманович. Биографические сведения // Евразийский Союз Ученых (ЕСУ) № 1 (22), 2016. С. 126 (С. 126128).

⁵ Иброхим П. История права древнего Ирана (плитки Закона Хаммурапи) // Вестник Таджикского технического университета. 2011. No 3. С. 93–97. (С. 95).

Весомую часть доказательственной базы на ранних этапах права составлял так называемый «божий суд», или ордалии. Они представлял собой средство установления юридической истины путем обращения к воле Творца. Тяжущиеся лица добровольно соглашались подвергнуться испытанию, чтобы доказать, на чьей стороне правда. В основе ордалии лежало убеждение в том, что Богу известно все и Он незримо участвует в процессе. Ритуальный характер ордалии как нельзя лучше соответствовал культурным представлениям и верованиям многих народов.

Судебный поединок представлял собой механизм аналогичного характера, но с применением навыков сражения. Наиболее яркий пример поединка можно увидеть в экранизации «Игры престолов» Джорджа Р.Р. Мартина – в сцене, где Питер Динклэйдж настоял на суде поединком в Орлином Гнезде.

Божественное вмешательство в разрешение возникших споров можно трактовать как высшую степень морали, поскольку Бог и есть воплощение морали в каком-то смысле. Его действия и помыслы всегда благородны, а наказание сурово и соответствует тяжести совершенного преступления.

В другом ключе, вероятно, такие судилища перекладывали ответственность за неверно принятое решение на высшие силы. Хотя неверное решение и не могло быть принято, ведь Господь всегда судит справедливо. Оговорку эту следовало сделать в целях устранения неясности в вопросе взаимосвязи морали и права, поскольку, по современным представлениям, много ли высокоморального в том, чтобы жечь предполагаемого преступника раскаленным железом?

Таково было обычное право.

5

В дальнейшем возникновение первых государств привело к тому, что социум созрел для разделения властей. Произошло это, по мнению ряда историков, чуть меньше чем за тысячу лет до нашей эры в Древней Греции.

Как известно, древнегреческие города-государства имели примитивно-демократическую форму правления. И именно здесь в эпоху Гомера произошел переход от личной расправы к договорному началу и признанию правовых норм. Демократия и признание писаной нормы права над обычаями в Древней Греции до сих пор признается эталоном. Без сомнения, столь развитая система органов всех ветвей власти достойна уважения и подражания!

Принципами афинской государственно-политической системы в период расцвета были народоправство, выборность, коллегиальность и подотчетность властей, суд присяжных (гелиэя).

Суд присяжных состоял из 6000 человек: 5000 – основной состав и 1000 – запасные. Выбирались они с помощью жребия под контролем десяти должностных лиц. В присутственные дни правосудие отправлялось в нескольких судебных местах сразу. Нужное для всех них общее число судей набиралось посредством жребия, причем каждый округ доставлял приблизительно десятую часть от общего числа.

Помимо Греции, внимания заслуживает Древний Рим. Расцвет судебной риторики в Древнем Риме пришелся на конец республиканского периода, и ясно прослеживается ее связь с древнегреческой школой. В 149 г. до н. э. там были учреждены постоянные суды – *quaestiones perpetuae* – в связи с принятием закона Кальпурния о злоупотреблениях в провинциях. Члены суда избирались из сенаторского сословия по жребию и могли быть отведены как обвинением, так и защитой.

В Риме, как и в Греции, не было государственных обвинителей: любой гражданин мог выступить в этой роли независимо от социального положения, имущественного состояния и

наличия юридического образования. Обвинители имели право на четвертую часть штрафа, присуждаемого обвиняемому в случае успеха обвинения.

Человек, подавший жалобу соответствующему магистрату, получал на время следствия полномочия судебного следователя: вызывать и допрашивать свидетелей, производить домашние обыски, работать с документами и вещественными доказательствами, при необходимости получать в свое распоряжение военный конвой. Среди обвинителей были и разорившиеся аристократы, и непопулярные или начинающие ораторы, и такие корифеи красноречия, как Цицерон. Обеспечение явки ответчика в суд и исполнения приговора было частным делом.

Отличие от греческой практики, в римском суде важную роль играл институт адвокатуры. Адвокат представлял интересы клиента в суде, должен был хорошо разбираться в законах и быть убедительным оратором. После судебного заседания адвокаты в случае успеха получали за свои услуги вознаграждение – *honorarium*. Многие видные римские ораторы зарабатывали на жизнь адвокатской деятельностью⁶.

Так выглядит писанное право в оформленном виде. Стоит сказать, что римское право до сих пор является эталоном регулирования отношений между гражданами. Считается, что если юрист знает и разбирается в римском праве, то ему подвластно буквально все.

Действующие правила поведения в своем большинстве построены на римском праве (особенно гражданское право) и принципах его действия. Связано ли это с конкретным временным периодом его появления или же с возможностями живших тогда людей, судить сложно, но факт его фундаментальности отрицать нельзя.

В дальнейшем путь развития права лежит исключительно в плоскости разрастания его норм, кодификации, легитимного толкования и точечного регулирования общественных отношений.

6

Пришло время перейти к основному «кирпичику» правовой системы – норме права.

Как определить меру дозволенного, когда все понятия о справедливости и мере субъективны и относительны? Что справедливо и разумно для одного, не всегда справедливо и разумно для другого! В случае с правовым обычаем все понятно: это повторяющееся правило, которое испытано годами. В случае с нормой нужно копнуть глубже.

Мера дозволенного должна определяться в абсолютном выражении, быть единой для всех и устанавливать границы поведения в обществе. Однако в чем такая мера могла найти свое выражение?

Примечательно, что и обычное право, и все остальные уже выделенные учеными типы права (рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое), не определяют и даже не подводят к мысли о первопричине права – к ответу на вопрос «Зачем?». Теории и концепции возникновения права и его типологии – это следствие.

В ходе подобных рассуждений возникает вопрос: «Что следует считать первопричиной права?» Норма в поведении человека – это границы дозволенного. Многие философы придерживались именно такой позиции (Платон, Гоббс, Локк, Беккариа и др.).

Отметим, что следует различать вопрос возникновения права и его первопричины. Это ответы на два разных вопроса: «Как?» и «Зачем?».

Возникло право по совокупности экономических, социальных и иных причин, которые более подробно раскрыты в приведенных теориях. Предпосылка появления права в данном смысле – это необходимость регулирования общественных отношений и, по мере возможно-

⁶ Хорькова И.В. Приемы античной судебной риторики в практике суда присяжных // Вестник МГЛУ. № 2. 2016. С. 231241 (С. 235).

сти, в зависимости от различных исторических эпох, превенция антиобщественной деятельности. Чтобы подойти поближе к первопричине, следует внимательнее относиться к его основному – социальному – аспекту и детальнее разобрать вопрос о появлении нормы.

Строго в данном ключе интересны рассуждения Аристотеля: «Во всех людей природа вселила стремление к государственному общению, и первый, кто это общение организовал, оказал человечеству величайшее благо. Человек, нашедший свое завершение, – совершеннейшее из живых существ, и, наоборот, человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех, ибо несправедливость, владеющая оружием, тяжелей всего»⁷.

Почему вопросы организации социума, права и государства всегда волновали умы ученых и философов? Что характеризует норму права в чистом виде?

Мы разделяем мнение, что право – это социальное явление, продукт социальной жизнедеятельности. Данный тезис также можно подтвердить и результатами опроса судей, юристов и преподавателей юридических специальностей, проведенного автором. Участникам задавался вопрос: «Согласны ли вы, что право – это продукт социальной жизнедеятельности?» Результаты опроса, полагаю, не удивительны: 88,2 % респондентов ответили «да», 11,8 % ответили «нет».

В свою очередь, норма права в ключе ее первопричины – это апостериорное явление морали как априорного социального феномена. Довольно сложное определение! К сожалению, другого я предложить просто не могу. Эволюция дала человеку речь, Кирилл и Мефодий – азбуку, а юриспруденция – кучу непонятных терминов.

Для понимания, во-первых, нужно обратиться к словарю (при необходимости) и узнать несколько узкоспециализированных терминов, а во-вторых, немного пояснить. Что касается словаря, то априорное – это как бы заранее известное, то, что не требует доказательств и пояснений в ключе категории. Апостериорное – это полученное на основании опыта, тех знаний, которые существуют, и по необходимости требующее объяснения.

Все равно непонятно, так ведь? Попробую по-другому. Человечество мыслит категориями, особенно в юриспруденции. Как и все иное, относящееся к области гуманитарных наук, юриспруденция прежде всего тесно связана с группой методов абстрактного мышления. Мы не можем потрогать мораль или поговорить с ней, но с раннего возраста знаем, что мораль помогает отличать хорошее от плохого, доброе от злого. Мораль проникает в человеческую социальную жизнь в связи с необходимостью регуляции поведения в межличностных отношениях.

Мораль – это представления о добре и зле и, соответственно, вытекающие из них правила поведения. Она – словно компас, направляющий людей. Моральные нормы формируются раньше государства, и, к слову, мораль можно сравнить с правовой эмоцией, только последняя – это результат осознания необходимости регулирования общения между людьми. Другими словами, правовая эмоция есть следствие, а мораль – причина.

Моральные нормы являют нам утопические представления об идеалах поведения в обществе, которое всегда стремится к гармонии и упорядочиванию самого себя. Также не стоит забывать, что моральные нормы относятся к социальным, т.е. к тем, которые не закреплены в законе, но также регулируют общественные отношения. Такая интерпретация лишней раз подтверждает истинность рассуждений.

Таким образом, утопическое восприятие идеала поведения в обществе можно сравнить с неписанным законом, который регулирует общественные отношения в чистом виде, но не является общеобязательным, потому что не обеспечен никакой силой и принуждением. Следовательно, мы приходим к выводу, что мораль в условиях отсутствия принуждения должна была являться законом в его первобытном, истинном, первом проявлении. Как первая норма взаимодействия людей.

⁷ Аристотель. Политика / Аристотель. Москва: Эксмо, 2015. 160 с.

Закон обеспечен государством. За такое обеспечение мы и платим налоги каждый месяц, квартал, полугодие и год.

Затем, когда появляются первые формы, приближенно напоминающие государственные образования, возникает необходимость в закреплении регулирующих норм, потому что людей становится все больше, чаще начинают встречаться девиации. Соответствие нормам приходится обеспечивать силой принуждения, чтобы их соблюдало как можно больше людей ради сохранения общего блага.

Таким образом, мораль – понятие исключительно социальное, причем априорно социальное. Другими словами, представления о том, как следует себя вести конкретному человеку, тесно связаны с взаимодействием такого человека с себе подобным, и применялись они во все времена: от первобытности до наших дней. Применение же этих норм необходимо для благополучия всего общества. Благо достигается моралью.

Поскольку я некоторое время работал в полиции, приведу пример, немного иллюстрирующий вышесказанное.

Большинство людей прекрасно знают о применяемых в наших силовых структурах методах круговой поруки или «братской могилы», когда за провинность одного страдает весь коллектив. В период работы в полиции старшие наставники говорили мне, что такие правила появились в период нахождения на посту министра внутренних дел Российской Федерации Р.Г. Нургалиева.

И ведь действительно: какой мощнейший превентивный эффект дает такой метод! В настоящее время он применяется повсеместно в ОВД России. К примеру, за провинность одного сотрудника страдают его непосредственный и прямой начальник, а если проступок достаточно серьезный, то и руководитель на уровне регионального управления.

Помню, как в период обучения в ведомственном ВУЗе отцы-командиры применяли на нашей группе этот метод, когда, к примеру, за плохую успеваемость одного курсанта на так называемой «самостоятельной подготовке» к будущим парам оставалась вся группа. Едва ли в таком времяпрепровождении было много полезного, но мера наказания, надо сказать, действенная.

Нельзя не отдать должное такому методу! В нем много плюсов, но есть один главный недостаток – чувство несправедливости у того, кто к занятиям готовился всегда. С другой стороны, какая разница, где этим заниматься и как такая подготовка преподносится: как наказание или же как должная необходимость? В то же время в такой группе людей развиваются чувство групповой поддержки (хоть и со временем, потому что первоначально хочется только ненавидеть виновника) и высокие моральные устои. Таким образом, нельзя не оценить превентивный и регулятивный эффект морали. В особенности – коллективной морали.

Правило поведения, навязанное командиром группы (и при этом нигде не закрепленное), применялось по устоявшемуся обычаю, обеспеченное силой принуждения (поскольку если субъект сопротивлялся, то его ждала более серьезная участь) – в том числе и потому, что авторитет командира был неумолим. Мера же такого наказания выбиралась без согласования с кем-либо из старших командиров, не устанавливалась специальным органом (как это происходит сейчас в государствах) и применялась на основе только внутреннего убеждения. Бывали даже случаи, что продолжалось такое «сидение» до особого распоряжения (грубо говоря, пока не надоест инициатору).

Можно ли говорить, что в ОВД существуют и действуют правила Древнего мира? Не знаю. При этом определенно можно сказать, что указанный выше механизм имеет действенный эффект.

Представление о морали есть у каждого человека, а сами моральные устои и правила совместного общежития – неотъемлемая часть социума. Но как распространить моральные

нормы на большое количество индивидуумов, а главное – как заставить их соблюдать такие нормы?

Добиться превентивного эффекта в части необходимости соблюдения норм морали можно путем установления наказания за их несоблюдение и принудительной силы исполнения. Хотя это и далеко не единственный метод, как я пытался показать на протяжении четырех лет⁸, но, стоит заметить, самый эффективный.

В то время, когда общество стало разрастаться, все больше стали проявляться всевозможные девиации (или, другими словами, стали превалировать аморальные поступки), мораль нужно было трансформировать во что-то охранительное, обеспеченное властью и правителем. В этой связи можно утверждать, что право – это социально-апостериорное выражение морали как явления. Другими словами, закон – это результат обеспечения моральных принципов и правил принудительной властью правителя.

Предложенную гипотезу можно применить к любой уже выделенной теории права, объясняя первопричину и момент возникновения действенного формально-определенного регулятора общественных отношений.

Мораль и по сей день является мощнейшим источником регуляции общественных отношений, только в рамках социальных норм. Мораль нужна нам также и для того, чтобы формировались объемные источники права, и для того, чтобы при возникновении пробела в правовом регулировании его можно было заполнить.

7

Современный закон построен в точности так же, как описанный выше, поскольку нормы права и целые его отрасли призваны регулировать общественные отношения в соответствии с неким идеалом поведения. При этом такой идеал строится на соблюдении принципов справедливости и баланса интересов для всех, независимо от конкретной отрасли права, будь оно гражданским или уголовным.

Таким образом, мораль – это первозданный «кирпичик» современного права.

Остановимся отдельно на следующей мысли: понимание и формирование представления о первопричине закона жизненно необходимо для того, чтобы быть профессионалом в своей сфере деятельности (в частности – для всех категорий правоприменителей).

От того, насколько глубоко на подкорке юриста отложится представление о философском понимании нормы права, принципе регулирования общественных отношений, наполнении и первопричине нормы права, зависит понимание сути своей деятельности, а от нее – грамотное составление различных процессуальных и иных юридических документов: от ходатайств по гражданским и уголовным делам до жалоб в Конституционный суд Российской Федерации.

Аналогичное понимание, полагаю, призвано помочь человеку, не обладающему юридическим образованием, понять принципы деятельности государственных органов, правоохранительных структур и мотивы принятия конкретных решений о привлечении человека к какому-либо виду ответственности или взаимодействию в рамках гражданских отношений.

Большинство норм права построены на пресекательных мотивах, то есть чтобы побудить человека не совершать каких-либо действий по причине, прежде всего, обеспечения прав других людей и для реализации интересов государства. При этом в одном ряду с охранительными

⁸ Васильков К.А. Превенция в уголовно-процессуальном законодательстве: практико-правовые пробелы и пути их устранения // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2019. № 2. С. 1721; Васильков К.А. Классификация видов превенции в рамках современного правового поля // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 3. С. 7883; Васильков К.А. Категориальная сущность превенции в гражданском праве России // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2019. № 4. С. 115121; Васильков К.А. Функции превенции как правовой категории: теоретико-правовой анализ // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 3. С. 118122 и др.

нормами находятся и регулятивные, которые определяют алгоритм действий без конкретного запрета.

Обо всем этом подробно поговорим дальше.

ЧАСТЬ II. «СЕМЬЯ ПРАВА» И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНА

1

По мере усложнения правового регулирования на отдельных территориях и в соответствии со свойственным им менталитетом стали формироваться правовые семьи, отражающие определенный характер правового регулирования. Правовая семья – это общность норм, которые являют собой систему на определенной территории и отражают национальный характер, мотивы и формы правотворчества и правоприменения. Именно исходя из поведения людей, из понимания морали на национальном уровне стало возможно выделять семьи права.

Как и в случае с психологической наукой, говорящей о чертах личности, идеально чистое представление о семье права встретить невозможно, ведь часто попадаются смешанные типы, однако всегда превалирует один (реже – два) конкретный тип.

Аристотель в «Политике» удачно проводит аналогию между семьей и государством. Он пишет, что семья – это прототип государства со своим патриархом, подданными и так далее. Экономическая, социальная и правоохранительная черты прослеживаются, по моему мнению, однозначно.

В нашем случае может быть проведено такое же сравнение. Разбирая правовые семьи, можно понять, почему мусульмане предпочитают религиозные нормы государственным или почему судебные решения в США стоят на уровне самостоятельного масштабного источника права.

Семьи права сформировались не сразу. Их конечный вид, хоть и не чистый, а с разного рода примесями, определялся в течение долгого времени. Основные критерии отнесения к семье – это преимущественная классификация источников права, а также то, в какой форме регулируются общественные отношения.

С другой стороны, правовая семья выражена совокупностью норм права и их источников, характер действия которых определяет отнесение к тому или иному виду. При этом категория правовой семьи распространяет свое действие одновременно на несколько государств или наций, для которых она более характерна.

Основные семьи – это мусульманская, англо-саксонская и романо-германская.

2

В мусульманских странах религиозные нормы соотносятся с правовыми и обладают такой же, если не большей, юридической силой, распространенной на всех жителей государства и обеспеченной принудительной силой последнего и (или) религиозной знатью. Эта семья получила название «мусульманское право». Отдельные ученые называют ее «семьей религиозного права».

Субъекты подобного типа правоотношений ставят во главу угла религию и религиозные нормы. Коран для мусульман священен, его догмам и учению подобает безукоризненно следовать всем, кто находится на территории мусульманского государства, в особенности – людям, обращенным в ислам. Отдельно в Коране прописаны нормы мусульманского уголовного права, которые также подлежат соблюдению.

Мусульманское право – это эссенция мусульманского духа, наиболее ясное выражение мусульманской идеологии, главное звено ислама.

Трудно представить себе безусловное следование заветам Библии, к примеру, на территории стран Европы или в России в настоящее время. Особенно в условиях развития свободы слова, существования светского государства, множества ответвлений различных религий и свободы вероисповедания. Хотя и в этой части также следует вспомнить период, в котором люди жили ранее. За богохульство и вероотступничество во времена Коперника и Галилея последние были убиты как еретики. Продолжая мысль, отмечу, что с рациональной точки зрения у закона, морали и религии общие корни социально-полезной направленности.

С точки зрения религиозного права священные писания – это по природе чистейшие представления о правилах поведения в обществе и взаимодействии людей между собой, и признавать такие нормы следует в максимальной степени общественно полезными. При этом нужно понимать, что нормы подобного характера не персонифицированы и имеют характер общих для каждого. В таком случае сложно учесть разумный баланс интересов человека, общества и государства в их взаимосвязи. Одновременно семьи религиозного права имеют мощнейший превентивный потенциал, охранительная функция их необычайно велика, и из-за тесной связи с самой религией такие нормы нарушаются реже, чем другие.

Нельзя не отметить исторический характер религиозных норм. Древним было жизненно необходимо тесно переплести религию и правила поведения, возведенные в статус закона в целях совместного выживания и развития. Авторитетом в ранних догосударственных образованиях (и в последующем – в отдельных государствах) были боги. Как раз здесь стоит вспомнить ордалии и суды поединком.

Затем, с течением времени и при усложнении как общественной мысли, так и самих норм, закон стал конвертироваться в естественный и государственный. В этом ключе мусульманское право можно охарактеризовать как перешедшее на наш век религиозное регулирование общественных отношений. Так или иначе, религия и Создатель здесь стоят во главе, Высшая (божественная) сила регулирует баланс общественных и государственных интересов.

3

Иначе дела обстоят в странах Запада, где основным, первостепенным источником права является судебный прецедент. Наиболее яркий пример – это Великобритания, США и иные страны территориального и схожего правового толка. Такая семья именуется англо-саксонской.

Не подумайте, что речь будет идти только о судебном прецеденте. К примеру, в США обильно издаются и законы, и подзаконные акты. В годы правления отдельных президентов США, например, Т. Рузвельта, указы президента были «в моде» как никогда. Он выпускал их с невероятной скоростью и пытался своим регулированием охватить большинство сфер общественных отношений, усиливая теорию унитарной исполнительной власти.

В ключе правовой семьи США под судебным прецедентом подразумевают решение компетентного органа (как правило, высших судебных инстанций) по конкретному делу, становящееся обязательным правилом при рассмотрении аналогичных дел⁹.

Проблема указанной семьи состоит в различных подходах к толкованию закона у отдельных правоприменителей: сначала стоящих в авангарде (адвокаты, должностные лица правоохранительной системы и др.), затем – в арьергарде (прокуроры, суды всей системы правосудия и др.).

Ситуация осложняется еще и тем, что не существует двух абсолютно одинаковых споров. Неважно, о чем идет речь: об административном праве, гражданском или, тем более, уголовном. Даже если характер спора можно определить шаблонно, к примеру, как спор об установ-

⁹ Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. 516 с.

лении вины в дорожно-транспортном происшествии или признании добросовестным приобретателем того или иного имущества, отдельные точечные моменты всегда будут отличны (перечень нарушений правил дорожного движения водителями, скорость движения, возможность избежать столкновения и так далее).

В этой связи попытки подвести все спорные ситуации под один шаблон всегда будут заканчиваться провалом в контексте реализации прав, свобод и интересов граждан, особенно в ключе соразмерности (если речь про уголовный деликт) и справедливости (если речь про гражданское право). Изучение же в полном объеме всех правовых норм и еще большего количества судебных прецедентов для комплексной защиты своих прав видится довольно энергозатратным. Важно учитывать и то, что судебная практика имеет тенденцию меняться под воздействием внешних факторов и зачастую разнится от штата к штату.

С другой стороны, прецеденты, формирующие судебную практику, имеют и определенные плюсы. Наиболее очевидным видится приведение к единообразию.

Судебная система в США устроена так, что судьи, наряду с законодательными органами власти, становятся творцами закона. Юристы и адвокаты при обращении в суды обязательно изучают всю имеющуюся по делам практику, особенно ту, которая касается штата, где рассматривается дело. Судебные решения используются в качестве ориентира и фактически представляют собой нормы закона. Такой подход при верном и квалифицированном толковании закона (исключительно высшими судебными инстанциями страны) дает меньше поводов для неверных самостоятельных действий судей. Однако это также может быть расценено и как минус, ведь суд должен быть независим и самостоятелен при принятии решения по спору.

Связан такой обобщающий судебную практику подход, вероятно, с тем, что США и иные страны (с преобладанием демократии и республиканской формой правления) имеют склонность к сутяжничеству. Любой спор, даже тот, который не стоит затраченного на него времени, может состояться и, как правило, выходит на судебное рассмотрение. Наделение в этой связи судебной ветви власти полномочиями обобщать практику и, по сути, брать на себя часть законодательных полномочий положительно повлияет как на превенцию обращения в судебные инстанции, так и на соразмерное сокращение времени рассмотрения дела в суде. Такой действенный превентивный механизм гарантирует уменьшение расходования ресурсов правосудия при одновременном нацеливании менталитета всей страны на мирное урегулирование возникающих правовых споров.

Теоретически, опираясь на систему разделения властей, можно заключить, что такой подход едва ли можно назвать законным и соотносящимся с системой сдержек и противовесов.

4

В России издревле прижилась и существует романо-германская семья права. В нашей правовой системе только нормативный акт или норма права являются ее основным источником. Во всяком случае, так было ранее. Только норма права, то есть очерченная законодателем граница дозволенного поведения, может являться в странах такой правовой семьи источником права и основным регулятором общественных отношений.

Данный подход также имеет свои безусловные плюсы. Право для того и было создано обществом, чтобы регулировать общественные отношения. Как уже было отмечено ранее, право – априорное моральное воплощение апостериорной общественной надобности. По этой причине разрешенные индивидуальные споры в качестве нормы закона едва ли можно считать легитимными и подлежащими безусловному применению во всех аналогичных правоотношениях. Закон и только закон может применяться универсально в однородных общественных отношениях!

Норма права потому и норма, чтобы ее соблюдали, не выходя за установленные границы. Вопросы деликтов различной природы и неурегулированных отношений должны входить в компетенцию законодателя, а не суда и судебного прецедента.

Примечательно следующее: результат опроса судей районных судов г. Барнаула показал, что не все лица указанной категории относят судебный прецедент к источнику права в России, хоть и сами являются творцами таких источников. Участникам опроса задавался вопрос: «Относите ли вы судебный прецедент к источнику права?» Результаты опроса: 52,9% респондентов ответили «нет», 47,1 % ответили «да». Надо полагать, такое положение дел подтверждает, что суд является независимым арбитром во всех известных России отраслях процессуального права и что его функцией является решить конкретный правовой спор, а не устанавливать новые границы дозволенного.

Вместе с тем на практике выпускается большое количество разъяснений Верховного Суда Российской Федерации по любой категории дел. С определенной периодичностью проводятся заседания Пленума Верховного Суда РФ, который определяет шаблонную практику для судебных инстанций на местах. Решения же Конституционного Суда РФ соотносят буквально с нормой права: данный суд может дать указание законодателю внести соответствующие изменения в закон. Обзоры практики Верховного Суда РФ применяются безоговорочно, поскольку в них отражены основные тенденции судопроизводства за квартал, полгода и год.

И все же смешение характера властей законодательной и судебной видится недопустимым в рамках исторически сложившейся в России правовой семьи по следующим причинам.

Существует определенная процедура принятия новых норм права.

Конституция РФ определяет трех главных участников законодательной политики России: ими являются Президент Российской Федерации, Совет Федерации и Государственная Дума. Все они участвуют в создании нормы права лишь в той мере, в какой это предписано Конституцией РФ (ч. 1, 3 и 4 ст. 105, ст. 106, ч. 2 ст. 107, ст. 108).

Первая стадия – это внесение законопроекта уполномоченным субъектом: Президентом РФ, Советом Федерации Федерального Собрания РФ, сенаторами России, депутатами Государственной Думы РФ, Правительством РФ, законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, но только по вопросам их ведения.

Следующим этапом является рассмотрение законопроекта депутатами Государственной Думы РФ. В случае успешного его одобрения в трех чтениях законопроект передается в Совет Федерации РФ.

Далее его принимают сенаторы Совета Федерации РФ, и лишь после этого он направляется Президенту РФ для подписания, а после – официально публикуется.

Процедура принятия новой нормы права (или совокупности таких норм) достаточно сложна и объемна по своему содержанию. При этом принимают ее только субъекты законотворчества в России, и в эту процедуру недопустимо вмешиваться субъектам иных ветвей власти (исполнительной и судебной).

Система разделения властей должна строго соблюдаться. Нельзя нарушать систему сдержек и противовесов, которые обеспечивают сбалансированное состояние органов управления. Нормы права принимаются по мере необходимости регуляции определенной области общественных отношений или если где-то обнаружился пробел. К примеру, с развитием информационно-телекоммуникационных технологий совершенствуются процессуальные отрасли права. С недавнего времени стало возможным проводить судебные заседания посредством использования интернета и систем видеоконференцсвязи (далее – ВКС). Сначала такие меры были испытаны на отрасли гражданско-процессуального и арбитражного процессуального права. Реализация прошла успешно, очевидны стали экономия ресурсов правосудия в части сокращения времени извещения лиц о судебном заседании, их вызова, оплаты процес-

суальных издержек по участию в процессе и т.д. Теперь аналогичные изменения (в том числе по дистанционному информированию участников процесса о времени и месте рассмотрения дела по существу) были внесены и в Уголовно-процессуальный кодекс РФ¹⁰. Кроме того, в процессуальных отраслях уже существуют нормы, которые могут полноценно заменить разъяснительную работу судов высших инстанций в России. Это аналогия закона и преюдиция.

Аналогия закона.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 ГПК РФ в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

В соответствии с ч. 5 ст. 3 АПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе судопроизводства в арбитражных судах, арбитражные суды применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

В соответствии с ч. 4 ст. 2 КАС РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе административного судопроизводства, суд применяет норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действует исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

Таким образом, только в охранительных отраслях права (административном, уголовном) нет правила применения аналогии закона. Это и логично, поскольку нет двух идентичных ситуаций уголовно-правового толка. Равно как и административное правонарушение всегда персонифицировано.

Аналогия закона, очевидно, была введена для того, чтобы регулировать пробелы правоприменения, при этом избежав казуистики. Такой механизм в полной мере отвечает романо-германскому характеру нашей правовой семьи. Жаль только, что на практике он применяется крайне редко.

Существует еще такое понятие, как преюдиция, которое также, надо полагать, показывает смешение правовых семей и неблагоприятно влияет на индивидуальный подход к рассмотрению дела, независимость и самостоятельность суда.

Преюдиция.

На одной из научных конференций по праву регионального масштаба между мной и другим выступающим завязалась дискуссия по поводу возможности использования в России преюдициальной силы судебного решения. Допустимо ли на законодательном уровне закреплять, что факты, установленные в конкретном споре в одной области общественных отношений, признаются заведомо доказанными в другой? К общему знаменателю мы так и не пришли.

К слову, я доказывал, что это допустимо, хотя сейчас моя позиция несколько изменилась. Он же говорил о том, что никак нельзя возводить решение суда любого уровня в степень закона как раз исключительно по природно-историческим соображениям. В противном случае это будет похоже на извращение нашей правовой системы и наплевательское отношение к правовой истории.

Во всех отраслях процессуального права существуют нормы, согласно которым установленные в рамках иного судопроизводства фактические обстоятельства (к примеру, отраженные в судебных решениях) принимаются в данном процессе как уже имеющие доказанное значение и могут использоваться в качестве доказательств по делу.

¹⁰ Федеральный закон от 29.12.2022 N 610-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

В соответствии с ч. 2 ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица, а также в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица. Более того, вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле.

В соответствии с ч. 2 ст. 64 КАС РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом по ранее рассмотренному гражданскому или административному делу либо по делу, рассмотренному ранее арбитражным судом, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении судом другого административного дела, в котором участвуют лица, в отношении которых установлены эти обстоятельства, или лица, относящиеся к категории лиц, в отношении которой установлены эти обстоятельства.

Даже в УПК РФ содержится норма подобного характера. В соответствии со ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со статьями 226.9, 316 или 317.7 УПК РФ либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предопределять виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

С другой стороны, противоречивое применение норм закона (в части их толкования) как раз отражено в разъяснении Конституционного Суда Российской Федерации, которое применяется безоговорочно всеми судами Российской Федерации.

Анализ постановления Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» говорит о том, что, согласно УПК РФ, суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты (ч. 3 ст. 15), а бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14); при этом наделение судебных решений, вступивших в законную силу, свойством преюдициальности – сфера дискреции федерального законодателя, который мог бы прибегнуть и к другим способам обеспечения непротиворечивости обязательных судебных актов в правовой системе. Введение же института преюдиции требует соблюдения баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как общеобязательность и непротиворечивость судебных решений, с одной стороны, и независимость суда и состязательность судопроизводства – с другой. Такой баланс обеспечивается посредством установления пределов действия преюдициальности, а также порядка ее опровержения.

Таким образом, как признание, так и отрицание преюдициального значения окончательных судебных решений не могут быть абсолютными и имеют определенные, установленные процессуальным законом пределы. Пределы действия преюдициальности судебного решения объективно определяются тем, что установленные судом в рамках предмета его рассмотрения по делу факты в их правовой сущности могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу, поскольку предметы доказывания в разных видах судопро-

изводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства.

Однажды мой доверитель по делу о ДТП попал в ситуацию, где здоровью третьего лица (пешехода) был причинен вред средней степени тяжести. Два автомобиля попали в ДТП, и один из них наехал на ногу пешеходу, который в это время шел по тротуару.

Мой доверитель в этой ситуации был признан потерпевшим, а в отношении второго водителя проводилось административное расследование, и дело было направлено в суд по ч. 2 ст. 12.24 КоАП РФ (нарушение ПДД РФ, повлекшее по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью пешеходу). Этому водителю в суде назначили наказание в виде административного штрафа.

Следует оговорить, что он до последнего момента не считал и не признавал себя виновным в ДТП. Решение суда первой инстанции, где его привлекли к административной ответственности, он обжаловал в суд апелляционной инстанции, который оставил первое решение суда без изменений. После этого он обратился в гражданский суд для взыскания с моего доверителя денежных средств за ремонт поврежденного автомобиля в счет возмещения ущерба.

Казалось бы, человека признают виновным в ДТП в суде, вторая инстанция говорит о том же самом, а он все равно продолжает считать себя невиновным и идет в другую область общественных отношений! И, к слову, с точки зрения закона имеет на это полное право. Особенно это касается споров по ДТП. Если человека привлекли к административной ответственности, не факт, что степень его вины в гражданской области правоотношений будет аналогичной.

На данный момент, так как работой над данной книгой я занимаюсь больше года, могу сказать, что наш оппонент пытался добиться своей невиновности также и в суде кассационной инстанции, но безрезультатно. Мы, в свою очередь, после вынесения всех вышеуказанных решений взыскали с него ущерб как с виновника ДТП за поврежденный автомобиль. При этом все суды приняли наши решения по ст. 12.24 КоАП РФ в отношении этого водителя и решение суда апелляционной инстанции в качестве преюдициальных.

Таким образом, в данной ситуации суд принял во внимание нормы преюдиции со ссылкой на то, что обстоятельства ДТП и вина водителей уже были установлены в суде в рамках дела об административном правонарушении.

Таким образом, в России судебный прецедент применяется по прямой аналогии с нормой права. В наш век все правовые семьи так или иначе пересекаются друг с другом. Можно даже сказать, что это своеобразная правовая изменчивость (по аналогии с соответствующим термином теории эволюции). Появляются гибриды, наиболее распространенный – это гибриды романо-германской и англо-саксонской правовой семьи.

Ключевой момент в изучении всех вышеуказанных правовых семей – это принцип их разделения и естественного исторического формирования по главенствующему источнику права в конкретной стране или группе стран. Где-то превалирует судебное решение, где-то – нормативный акт, а где-то – священное писание. Но следует заметить, что при современном состоянии закона в России нельзя безоговорочно утверждать, что в нашей стране романо-германская правовая семья существует в чистом виде. Все чаще можно наблюдать признаки смещения в сторону англо-саксонской – в части превалирования в отдельных моментах, нерегулируемых правом, судебного решения над нормой.

5

В правоприменительной деятельности юристу приходится анализировать огромное количество нормативных актов, чтобы составить исковое заявление или подготовиться к судебному процессу. Кроме того, если вы хотите действительно добиться качественного результата, то придется смотреть также и судебную практику по конкретному делу, и все имеющиеся раз-

яснения судов. В противовес, если человек начинает работать без представителя, то времени на такой анализ уйдет гораздо больше и, скорее всего, без результата.

Бывает и такое, что решения судов по одному и тому же делу могут отличаться в нескольких регионах в один и тот же временной промежуток. Даже разъяснения высших судебных инстанций, бывает, противоречат нормам права!

Приведу простой пример, когда норма права вступает в противоречие с судебной практикой высших судов России. Из-за возникающего противоречия у судей и иных правоприменителей не всегда получается опереться на обоснованную аргументацию при вынесении решения, хотя оно и может быть законным в обоих случаях.

Представим себе ситуацию, когда водитель едет прямо по дороге, по своей полосе, с разрешенной скоростью движения. В этот момент автомобиль слева от него начинает маневр поворота налево и не уступает дорогу первому, в результате чего происходит ДТП. Подобная ситуация – практически стандартная при рассмотрении в гражданских судах споров о возмещении ущерба, когда водителям не хватает суммы страхового возмещения, чтобы покрыть расходы на ремонт, или у них отсутствуют полис ОСАГО.

Итак, выхода из этой ситуации может быть два. При этом добиться можно как одного, так и другого. И это не голословно.

В первой ситуации органы ГИБДД привлекут второго водителя по ст. 12.13 КоАП РФ (нарушение ПДД РФ при проезде перекрестка) в связи с тем, что он нарушил п. 8.1 ПДД РФ (при выполнении маневра не должна создаваться опасная ситуация, а также помехи другим участникам дорожного движения) и п. 1.2 ПДД РФ (не уступил дорогу автомобилю, пользующемуся в данном случае преимущественным правом проезда перекрестка). От того, согласится водитель с этим привлечением или нет, по сути, зависит исход возможного иска в гражданском порядке. Однако в гражданских судах рассмотрение дорожно-транспортной ситуации начинается сначала, независимо от ранее вынесенных решений по делу органами ГИБДД. Таким образом, в случае отсутствия спора в первой ситуации водитель автомобиля, выполняющего поворот, будет виноват на основании прямой нормы права (ПДД РФ и КоАП РФ).

Во второй ситуации водитель автомобиля, выполняющего поворот, может сказать, что первый двигался на желтый сигнал светофора и (или) с превышением скорости движения (или же второй водитель действительно так двигался). В таком случае он вправе обжаловать привлечение по ст. 12.13 КоАП РФ или же вовсе добиться, чтобы его не привлекали к административной ответственности. В дальнейшем в суде будет проведена автотехническая экспертиза, и в таком случае можно применить разъяснение Верховного Суда РФ.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 20 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных главой 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» водитель транспортного средства, движущегося в нарушение ПДД РФ по траектории, движение по которой не допускается (например, по обочине, во встречном направлении по дороге с односторонним движением), либо въехавшего на перекресток на запрещающий сигнал светофора, жест регулировщика, не имеет преимущественного права движения, и у других водителей (например, выезжающих с прилегающей территории или осуществляющих поворот) отсутствует обязанность уступить ему дорогу.

В данном случае можно сказать, что водитель, который двигается прямо, нарушает или п. 10.1 ПДД РФ (при возникновении опасности для движения, которую водитель в состоянии обнаружить, он должен принять возможные меры к снижению скорости вплоть до остановки транспортного средства), или п. 10.2 ПДД РФ (в населенных пунктах разрешается движение транспортных средств со скоростью не более 60 км/ч, а в жилых зонах, велосипедных зонах и на дворовых территориях – не более 20 км/ч), или п. 6.2 ПДД РФ (желтый сигнал запрещает

движение, кроме случаев, предусмотренных пунктом 6.14 Правил, и предупреждает о предстоящей смене сигналов).

Таким образом, применяя в этой ситуации судебную практику, можно сказать, что водитель, который не уступил дорогу, будет прав. И вина не будет поделена даже обоюдно, ведь если водитель докажет, что ДТП произошло не по его вине, он не будет нести гражданско-правовую ответственность перед кем бы то ни было.

Так выглядит применение в одной и той же ситуации норм права (что характерно для романо-германской семьи) и судебного прецедента (атрибута англо-саксонской семьи). По этой причине нельзя забывать исторические условия формирования правовых семей и их характер, поскольку двойное толкование одних и тех же норм права для России, по сути, ведет или к разному применению, или к нарушению баланса интересов граждан.

6

Следует понимать, что решения вышестоящих судов обязательны для нижестоящих и в каком-то смысле их перечеркивают. К примеру, решение Верховного Суда Российской Федерации является приоритетным по отношению к кассационному, апелляционному судам и суду первой инстанции.

Судебная система в России представлена следующим образом:

Конституционный Суд Российской Федерации;

Верховный Суд Российской Федерации (в котором созданы коллегии по различной категории дел в зависимости от отрасли права);

система Арбитражных судов России, которая представлена кассационными судами на уровне округа, апелляционными судами на уровне совокупности нескольких регионов и судом, который существует в каждом регионе;

система судов общей юрисдикции, которая включает в себя кассационные суды на уровне совокупности нескольких регионов, апелляционные суды в каждом регионе и районные суды в рамках города или района региона;

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.