

**Е. В. Богданов**

## **СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ КАК ПУБЛИЧНЫЙ ФЕНОМЕН**

Традиционно судебная власть рассматривается как вид государственной власти. Основаниями для этого служат конституционные нормы, закрепляющие принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Как публичный феномен судебная власть до сих пор не изучалась. Да и сам вопрос о том, является ли судебная власть государственной или публичной, до недавнего времени был лишен смысла, поскольку считалось, что содержание понятий «государственное» и «публичное» совпадает.

Представление о судебной власти как о власти государственной справедливо, если рассматривать государство как аппарат, который обеспечивает господство какой-либо одной социальной группы. Однако в последние годы государство стремится стать институтом, который организовывает совместное управление обществом<sup>1</sup>. Это управление осуществляется через органы гражданского общества – политические партии, общественные объединения, организации. В таких условиях публичные интересы отражают не только интересы государства, но и интересы отдельных социальных групп, общества в целом. Поэтому понятие «публичность» предстает не как олицетворение государства, а как «общие интересы людей разного рода сообществ, объединений (политических, профессиональных, территориальных и др.)», как «объективированные условия нормального существования и деятельности людей, их организаций, предприятий, общества в целом», «как коллективная самоорганизация и саморегулирование, самоуправление»<sup>2</sup>.

Новое понимание публичности требует пересмотра абсолютной монополии государства на судебную власть. Современный суд находится не только в сфере влияния государства, но и в сфере влияния гражданского общества. Следовательно, характеристика судебной власти как власти государственной не раскрывает всего множества связей, обеспечивающих организацию, функционирование и развитие судебной власти в обществе. Более универсальным является представление о судебной власти как о самостоятельном публично-правовом образовании<sup>3</sup>, которое сочетает в себе государственное и частное начала.

Публичный характер судебной власти следует отличать от принципа публичности правосудия. Сущность последнего состоит в том,

что суд не может отказать в рассмотрении дела, если оно подсудно суду<sup>4</sup>. «Публичность судебной власти» – более сложное, многоплановое понятие. Оно характеризуется рядом признаков, которые и будут сейчас рассмотрены.

Существование судебной власти генетически обусловлено взаимодействием, возникающим между государством и гражданским обществом. Государственные и частные интересы могут не совпадать, а нередко – и противоречить друг другу. Такие противоречия негативно сказываются на стабильности и последовательности общественного развития. Предотвратить или разрешить эти противоречия призвана судебная власть, которую можно представить как специфическое влияние на социальные процессы, обеспечивающее мирный характер общественного взаимодействия. Французский исследователь проблем американской демократии Алексис де Токвиль в XIX в. так определил социальную роль судебной власти: «Великая цель правосудия состоит в замене идеи насилия идеей права»<sup>5</sup>.

Судебная власть – это социальное управление, в основе которого лежат представления о разумном и справедливом, воплощенные в объективном праве. Осуществляя судебную власть, суд обеспечивает верховенство правовых интересов над остальными социальными интересами, устанавливает господство права. Тем самым суд выполняет правоохранительную функцию.

Мнения о том, относится ли суд к правоохранительным органам или не относится, в отечественной юридической науке диаметрально разделились. Сторонники одной точки зрения указывают, что судебная власть реализуется в рамках правоохранительной деятельности государства<sup>6</sup>. С ними не согласны приверженцы другого подхода, которые считают, что особое положение суда в государстве предполагает обслуживающую роль правоохранительных органов в отношении судебной власти<sup>7</sup>. Такая трактовка призвана подчеркнуть независимость и самостоятельность судов. В настоящее время наметилась некоторая тенденция к сближению обоих подходов. Так, сторонник второй точки зрения И. Л. Петрухин, указывая, что суд не входит в систему правоохранительных органов, делает оговорку, что «в известном смысле суды – еще более правоохранительные органы, чем прокуратура, МВД и ФСБ»<sup>8</sup>.

Независимость и самостоятельность суда определяют степень свободы, которой он наделяется для эффективного осуществления судебной власти. Это зависит в первую очередь от того, насколько фор-

ма осуществления судебной власти и формирование судейского корпуса соответствуют интересам всего общества. Осуществление судом правоохранительной функции ни в коей мере не влияет на судебную независимость и самостоятельность. Наоборот, зависимый суд, не огражденный от внешних неправовых воздействий, перестает быть правоохранительным институтом и утрачивает публичный характер своих властных полномочий. Л. Н. Завадская выделяет независимость суда и независимость судебной власти. Условием судебной независимости, по ее мнению, является непосредственное подчинение судебной власти конституции<sup>9</sup>. В целом соглашаясь с предлагаемой классификацией, следует отметить, что судебная власть непосредственно конституции подчиняться не может. Это подчинение реализуется через деятельность носителя судебной власти – суда – в соответствии с конституцией. Иными словами, независимость судебной власти состоит в отсутствии подчиненности самого суда. Надо также указать, что конституция – это основной закон государства, который имеет дело с ценностями общества<sup>10</sup>. Именно конституция обеспечивает публичный характер организации и функционирования основных общественных институтов. Следовательно, первым признаком, характеризующим судебную власть как явление публичного порядка, является подчинение ее носителя – суда – конституции государства.

Признак подчинения суда конституции является определяющим и для судебной самостоятельности. Судебная самостоятельность зависит, во-первых, от обособленности судебных функций, а во-вторых, от того, насколько активно относится суд к применению правовых норм. Это предполагает наделение суда полномочиями проверки конституционности нормативных актов. Существует два способа судебной проверки соответствия нормативного акта конституции. Первый получил распространение в странах ангlosаксонской правовой системы. Он состоит в предоставлении полномочий конституционного контроля судам общей юрисдикции. Правоприменительная деятельность этих судов в высшей степени активна, о чем свидетельствует признание судебной практики официальным источником права. Второй способ характерен для стран континентальной (романо-германской) правовой системы, где конституционный контроль возложен на специальные органы – конституционные суды. В этих государствах конституционная юстиция возникла позже остальных видов правосудия. Поэтому, хотя органы конституционного контроля и занимают особое место в системе государственных органов, они являются самыми «мо-

лодыми» судебными органами. Несмотря на официальное непризнание судебной практики источником права, ее влияние на судебную правоприменительную деятельность в странах континентальной правовой системы значительно<sup>11</sup>.

В Республике Беларусь органом конституционного контроля является Конституционный Суд. Его организация и деятельность регулируются ст. 116 Конституции Республики Беларусь<sup>12</sup>, Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь», принятым 30 марта 1994 г.<sup>13</sup>, и Регламентом Конституционного Суда Республики Беларусь, принятым Конституционным Судом 27 мая 1994 г.<sup>14</sup> Конституционному Суду предоставлены полномочия признать нормативный акт или его отдельные положения несоответствующими Конституции, что влечет утрату им юридической силы. Решения Конституционного Суда обязательны для всех государственных органов, организаций, учреждений, предприятий, независимо от форм собственности, и их должностных лиц, а также граждан. Остальные суды в Республике Беларусь не имеют таких полномочий. Правда, до 1997 г. некоторые полномочия конституционного контроля возлагались на хозяйствственные суды: Хозяйственный процессуальный кодекс 1991 г. позволял рассматривать в порядке хозяйственного судопроизводства иски о признании недействительными нормативных актов республиканских и местных органов государственной власти и управления в случае их несоответствия Конституции и законам республики<sup>15</sup>. Но в 1997 г. хозяйственные суды были лишены этих полномочий, поскольку, в соответствии с Конституцией, контроль за конституционностью нормативных актов может осуществлять только Конституционный Суд<sup>16</sup>. В Хозяйственном процессуальном кодексе 1998 г. в п. 2 ст. 29 особо указано, что хозяйственные суды рассматривают споры о признании недействительными актов органов государственной власти и управления, которые носят ненормативный характер<sup>17</sup>. В случае, если судья общего или хозяйственного суда придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции Республики Беларусь либо иным актам законодательства, он принимает решение в соответствии с Конституцией или законом Республики Беларусь и ставит в установленном порядке вопрос о признании этого нормативного акта неконституционным (ч. 2 ст. 112 Конституции Республики Беларусь, ч. 2 ст. 4 Закона «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь»<sup>18</sup>). К сожалению, как это неоднократно отмечалось Председателем Конституционного Суда Республики Беларусь Г. А. Василевичем, судьи

не используют эти полномочия<sup>19</sup>. Возможно, изменить такое положение позволит усиление роли судебной практики в системе права Республики Беларусь.

Судебная практика призвана восполнять пробелы и противоречия законодательства. Конституция Республики Беларусь до внесения в нее изменений и дополнений, принятых на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г., предоставляла Верховному и Высшему Хозяйственному Судам право законодательной инициативы<sup>20</sup>. Тем самым закреплялась схема, когда судьи, которые обычно и выявляют пробелы и противоречия законодательства, преодолевают их, сначала формируя соответствующую судебную практику, а затем разрабатывая соответствующий проект закона. Как отмечает С. В. Бошно, эта идиллическая схема существовала не один десяток лет, но никаких систематических работ она так и не организовала. «В результате пробелы остаются, законы творятся наугад, а законодательный процесс теряет квалифицированных участников»<sup>21</sup>. Инициирование судом принятия законодательных актов вовлекает его в политические отношения. Это может негативно сказаться на независимости и беспристрастности судей. Кроме того, ситуация, когда судьи, сформировав соответствующую правоприменительную практику, вынуждены фактически просить органы законодательной власти утвердить ее путем принятия соответствующего закона, противоречит самостоятельности судов в осуществлении судебной власти. Не суд должен предлагать проекты законов для восполнения пробелов и противоречий законодательства, а Парламент под воздействием судебной практики должен создавать стройную и непротиворечивую систему законодательства. Следовательно, наделение Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда правом законодательной инициативы противоречит природе судебной власти. Вот почему совершенно обоснованным было исключение этих судов из списка субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, в редакции Конституции Республики Беларусь, принятой 24 ноября 1996 г.

Иногда в качестве признака, характеризующего судебную власть как власть государственную, указывается ее осуществление от имени государства<sup>22</sup>. Этот же признак с некоторыми уточнениями присущ судебной власти и как власти публичной. Действительно, суды выносят судебные акты от имени государства. Однако государство здесь символизирует не государственный аппарат, не систему государственных органов, а весь народ, общество в целом. Только народ явля-

ется источником любой власти в государстве. Без закрепления этого положения в конституции ни одно современное государство не может считаться демократическим. Поэтому как публичный феномен судебную власть характеризует то, что она осуществляется государством от имени народа.

Надо отметить, что если белорусские суды будут выносить судебные акты от имени народа Республики Беларусь (а не от имени Республики Беларусь, как это сейчас имеет место), то это будет способствовать укреплению авторитета судебной власти, так как у присутствующих в зале судебного заседания такая формулировка вызовет ощущение причастности к судебному процессу. Кстати, в Италии положение о том, что правосудие отправляется не от имени государства, а от имени народа, закреплено на конституционном уровне (ст. 101 Конституции Итальянской Республики)<sup>23</sup>.

Обычно в качестве одного из признаков государственного начала судебной власти указывается возможность применения судом мер государственного принуждения. Однако для обоснования публичного характера судебной власти предоставления в распоряжение суда принудительных ресурсов государства вряд ли достаточно. И хотя, как указывает В. Н. Бибило, «суд особенно нуждается в услугах государства, когда необходимо принудительное исполнение судебных решений»<sup>24</sup>, меры государственного принуждения – всего лишь средство, инструмент, которые может использовать суд для разрешения юридического конфликта. Современное общество характеризуется высокой интеграцией частных и государственных институтов. В этих условиях принуждение следует применять избирательно, иначе от него будет больше вреда, чем пользы. Применяя для разрешения юридического конфликта государственное принуждение, суд чаще всего учитывает интересы одной стороны и игнорирует интересы другой. Каким бы справедливым на первый взгляд ни казалось такое решение, очень часто оно негативно влияет на социальную стабильность. Это свидетельствует о неэффективном осуществлении судебной власти и ведет к ее эрозии и делегитимизации. Поэтому, осуществляя правосудие, суд должен решать вопрос не о том, применять или не применять меры государственного принуждения, а о том, какой способ разрешения юридического конфликта окажется наиболее полезным для защиты публичных интересов. Это следующий признак публичности судебной власти.

Конструктивной альтернативой применению мер государственного принуждения является институт мирного разрешения юридического конфликта. Мировое соглашение сторон судебного процесса получило широкое распространение в странах Западной Европы. Симптоматично, что и в Республике Беларусь мировое соглашение сторон все чаще закрепляется в процессуальном законодательстве. Первоначально мировое соглашение было свойственно только гражданскому судопроизводству. Право сторон прекратить дело мировым соглашением предусматривалось ч. 4 ст. 90 Гражданского процессуального кодекса 1964 г.<sup>25</sup> (в Гражданском процессуальном кодексе 1998 г. ей соответствует ч. 2 ст. 61<sup>26</sup>). С возникновением и развитием хозяйственного судопроизводства институт мирового соглашения сторон был закреплен в нормах Хозяйственного процессуального кодекса 1991 г. (ст. 22 ч. 5)<sup>27</sup> и Хозяйственного процессуального кодекса 1998 г. (ст. 43 ч. 3)<sup>28</sup>. Белорусскому уголовному процессу примирение сторон процесса в целом нехарактерно. Уголовно-процессуальный кодекс 1960 г. предусматривал только два вида преступлений, уголовные дела по которым могли завершиться примирением сторон<sup>29</sup>. Однако в Уголовно-процессуальном кодексе 1999 г. их количество увеличилось до 15 составов<sup>30</sup>.

Суду надо взвешенно подходить к решению вопроса о мирном разрешении юридического конфликта. Гарантией публичного характера судебного решения в этом случае является наделение сторон процесса правом обжалования законности и обоснованности мирового соглашения в вышестоящий суд и возможности его принудительного исполнения.

Формально суды рассматриваются исключительно как государственные органы<sup>31</sup>. Однако фактически суды – это и государственные, и частные институты. По мере развития гражданского общества последнее все активнее начинает воздействовать на правосудие. Одной из форм такого воздействия является создание общественных судов, действующих в сфере частных интересов. Французский ученый Н. Рулан относит такие судебные органы к внегосударственным судебным инстанциям, допускаемым или поощряемым государством<sup>32</sup>. Широкое распространение внегосударственные институты разрешения юридических конфликтов получили в Нидерландах, где существуют, например, органы по разрешению жалоб потребителей, арбитражные службы в сфере строительства, других отраслях промышленности<sup>33</sup>.

На первый взгляд может показаться, что функции, которые выполняют внегосударственные суды, не носят публичного характера, так как они реализуются исключительно в сфере частных интересов. Соответственно и употребление термина «юстиция» в отношении этих судов условно. Но при более глубоком анализе можно выяснить, что общественные суды действуют в интересах не только частных лиц, но и общества в целом. В пользу именно публичного характера деятельности внегосударственных судебных инстанций говорит тот факт, что они снимают с государственных судов часть нагрузки по разрешению юридических конфликтов. Тем самым общественные суды не только способствуют повышению эффективности правосудия, но и выполняют публичную функцию социального саморегулирования. Кроме того, акты общественных судов могут быть обжалованы в государственные судебные инстанции. Это свидетельствует об официальном признании общественных судов государством, что также подтверждает их публичный характер.

Таким образом, еще одним признаком судебной власти как публичной власти является ее осуществление государственными и общественными судами.

Общественные суды следует отличать от товарищеских судов. Товарищеские суды – это порождение традиционного советского общества, которое характеризовалось личными отношениями и тесными связями между людьми. По мере разрушения этих отношений снижалась и социальная роль товарищеских судов. В современном гражданском обществе отношения между людьми носят преимущественно безличный характер. Поэтому статус общественных судов отличается от статуса товарищеских судов. Органы внегосударственной юстиции не устанавливают виновных в нарушении правовых норм и не применяют средства воздействия. Для них свойствен поиск такого способа разрешения возникшей конфликтной ситуации, который в наибольшей мере будет учитывать интересы всех сторон конфликта. Представляется, что для юстиции Республики Беларусь создание внегосударственных судебных институтов может стать наиболее приемлемым способом повышения эффективности правосудия.

Существует точка зрения, что одним из признаков, характеризующих судебную власть как вид государственной власти, является профессионализм судей. По мнению В. А. Ржевского и Н. М. Чепурновой, об этом свидетельствуют особые образовательно-квалификационные требования, предъявляемые к специалисту, и государствен-

ная оценка его возможности занятия определенной судебной должности<sup>34</sup>. Представление о судебной власти как о публичном феномене требует критического пересмотра этого признака. Государство действительно устанавливает профессиональные, а также личностные требования, которым должен соответствовать судья. Однако судебная власть осуществляется не только профессиональными судьями. Существуют две формы участия судей-непрофессионалов в реализации судебной власти. Это – суд присяжных, который распространен в странах англосаксонской правовой системы, и суд шеффенов (смешанная судебная коллегия, в которую входят профессиональные и непрофессиональные судьи).

Суд шеффенов присущ подавляющему большинству стран континентальной правовой системы, в т. ч. и Республике Беларусь. Отбор присяжных заседателей находится не в ведении государства, а целиком зависит от волеизъявления сторон судебного процесса. К шеффенам не предъявляются особые образовательные и профессиональные требования. Например, в Республике Беларусь 7 июня 1996 г. было принято Временное положение о порядке утверждения списков народных заседателей<sup>35</sup>. В нем содержатся только общие требования к народным заседателям (гражданство, возраст, отсутствие условий, делающих невозможным осуществление функций народного заседателя). Подбор кандидатов и составление списков народных заседателей осуществляется управлением юстиции областных, Минского городского исполнительных комитетов на основании списков избирателей из числа граждан, постоянно проживающих на территории района, города, области. Эти списки утверждаются соответствующими исполнительными комитетами. К исполнению своих обязанностей народные заседатели призываются в порядке очередности. Таким образом, отбор народных заседателей носит случайный характер, несмотря на то, что он отнесен к компетенции государственных органов.

Участие представителей общественности в осуществлении судебной власти – это механизм коллективного самоуправления, который способствует реализации интересов всего общества. Поэтому участие общественности в управлении правосудия наряду с профессиональными судьями является еще одним публичным началом судебной власти.

---

<sup>1</sup> Деев Н. Н. От государства-аппарата к государству-ассоциации // Правоведение. 1990. № 6. С. 7.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 25.

<sup>3</sup> Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защиты прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. С. 48.

<sup>4</sup> Бибило В. Н. Судоустройство в Республике Беларусь: Учеб. пособие. Мин., 2000. С. 62.

<sup>5</sup> Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1994. С. 120.

<sup>6</sup> Бибило В. Н. Суд в системе государства и гражданского общества // Право и демократия. Мин., 1994. Вып. 6. С. 30; Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 1996. С. 12; Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: Учебник. М., 1998. С. 11.

<sup>7</sup> Мартинович И. И., Пастухов М. И. Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь. Суд присяжных и другие нововведения в законодательстве о судоустройстве. Мин., 1995. С. 9.

<sup>8</sup> Петрухин И. Л. Проблема судебной власти в Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 7. С. 16–17.

<sup>9</sup> Завадская Л. Н. Становление независимой и самостоятельной судебной власти (государственно-правовой аспект) // Теория права: новые идеи. М., 1992. Вып. 2. С. 60.

<sup>10</sup> Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 1996. С. 11–12.

<sup>11</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 96.

<sup>12</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями). Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. Мин., 2000.

<sup>13</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 15. Ст. 220.

<sup>14</sup> Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1991. № 2. С. 42–81.

<sup>15</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 21. Ст. 296.

<sup>16</sup> Василевич Г. А. Конституционный Суд Республики Беларусь // Конституционное правосудие. Ереван, 1998. Вып. 1. С. 35; Он же. Конституционное правосудие в Республике Беларусь: проблемы и перспективы // Журн. российского права. 1997. № 11. С. 122–123.

<sup>17</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 13. Ст. 195.

<sup>18</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1995. № 11. Ст. 120.

<sup>19</sup> Василевич Г. А. Конституция и некоторые вопросы судебной власти // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда. 1995. № 3. С. 71–72; Он же. Конституционный Суд Республики Беларусь. С. 34; Он же. Конституционный контроль и практика правоприменения в Республике Беларусь // Журн. российского права. 2001. № 1. С. 132–133.

<sup>20</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 9. Ст. 144.

<sup>21</sup> Бончо С. В. Судебная практика: источник или форма права // Российский судья. 2001. № 2. С. 26.

<sup>22</sup> Никитин С. В. Судебная власть в механизме правового государства // Судебно-правовая реформа и повышение эффективности правосудия: Сб. науч. тр. Тюмень, 1991. С. 5.

<sup>23</sup> Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л. А. Окунькова. М., 1997.

<sup>24</sup> Бибило В. Н. Суд в системе государства и гражданского общества. С. 30.

<sup>25</sup> СЗ БССР. 1964. № 17. Ст. 184.

<sup>26</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 10. Ст. 102.

<sup>27</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 21. Ст. 296.

<sup>28</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 13. Ст. 195.

<sup>29</sup> СЗ БССР. 1961. № 1. Ст. 4.

<sup>30</sup> Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 28–29. Ст. 433.

<sup>31</sup> Судоустройство и правоохранительные органы в Российской Федерации: Учебник / Под ред. В. И. Швецова. М., 1997. С. 33; Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. С. 32.

<sup>32</sup> Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 278–279.

<sup>33</sup> Бланкенбург Э. Г. Голландская правовая культура // Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. М., 1998. С. 200–203.

<sup>34</sup> Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 48.

<sup>35</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1996. № 21. Ст. 386.