

Испании использовали в политической лексике слова «император», чтобы подчеркнуть свою независимость и значимость в рамках Полуострова, хотя империи как таковой ещё не было. Испанская государственность, сформировавшаяся в XVI в., появилась на свет как империя. Выстраивая отношения с заморскими и европейскими территориями, которые входили в её состав, Испания использовала принципы универсализма, свойственные её великой предшественнице.

Подводя итог, можно отметить, что Испания сыграла очень важную роль в процессе становления единой европейской правовой системы, сохраняя и развивая принципы построения государственности и права в Древнем Риме. Хотя сами испанские учёные часто оценивают роль Испании более чем скромно, нужно понимать, что подобная негативная саморепрезентация является органичной частью испанской правовой культуры, что часто наблюдается и в российской политико-правовой ментальности. В действительности роль Испании в становлении не только романо-германской правовой семьи, но и современной единой Европы, велика и не подлежит сомнению. Конечно, из этого вовсе не следует, что Испания единственное государство, создавшее Европу, она одна из многих, кто внёс в этот процесс большой вклад. Однако и преуменьшать этот вклад было бы явной исторической несправедливостью.

§ 2. Частное и публичное в организации суда в Российской истории

Проблема соотношения частного и публичного в праве, вообще, и в организации правосудия, в частности, остается важной и актуальной для юриспруденции в целом. Ее междисциплинарный характер обусловлен присутствием этих категорий и в трудах по римскому праву, теории государства и права¹⁹⁸, истории государства и права, судебном праве и т.д. Применительно к озаглавленной теме частное и публичное присутствует в организации правосудия и в характере интересов, защищаемых в суде, и в природе институтов, отправляющих правосудие, и в системе юридических норм, регулирующих отношения в сфере судоустройства и судопроизводства.

Что касается интересов в области правосудия, то их носителями могут выступать государство, общество в целом или общественные организации, корпорации, церковь — как публично-правовые коллективные субъекты, и частное лицо, как личность и индивидуальный субъект права.

Пропорциональность интересов этих субъектов судебно-правового общения в политически организованном сообществе индивидов в различные

¹⁹⁸ См. напр.: П.А. Оль, Р.А. Ромашов, А.Г. Тищенко, Е.Г. Шукшина. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / Под общей редакцией Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М., 2005.

исторические эпохи, в различных цивилизациях неодинакова¹⁹⁹. Характер интересов разнообразен. Следовательно, разрешить эту проблему в рамках настоящей статьи нельзя, да автор и не ставит такой задачи. Полагаем интересным ознакомиться с одним из вариантов ее решения в судеустройстве России эпохи Просвещения, поскольку естественно-правовые ценности этого идеологического течения формально учитывались в судебной политике главы государства в названную эпоху, а соответственно обеспечение и защита интересов и прав личности в суде официально признавались.

Прямого противопоставления интересов личности, общества и государства (прежде всего будем говорить об этих субъектах) в отыскании юридической истины (прямая цель правосудия) допустить нельзя. Однако применительно к рассматриваемому периоду еще нельзя применить такую характеристику, как «паритет прав, свобод и обязанностей отдельного гражданина с правами, свободами и обязанностями «коллективного гражданина»²⁰⁰, поскольку экономические, политические и идеологические условия для этого еще не созрели.

Выбор правосудного аспекта этой проблемы не случаен. Проблема соотношения личности и государства как субъектов судебного процесса уже давно интересовала исследователей. В частности проф. П.И. Люблинский в своей статье «Суд и права личности», отмечая вечность данной темы, ее перманентность, указывал, что признание за личностью особых прав, утверждалось лишь с того момента, когда образовался орган для их охраны – независимый суд. Только тогда права (и законные интересы) личности получили надлежащий способ охраны, а судебная защита выступила их подлинным гарантом и средством охраны. Он отмечал: «Суд – это барьер, созданный в интересах личной свободы и безопасности»²⁰¹.

Вместе с тем, выполнить это высокое предназначение может лишь суд надлежащим образом организованный: и институционально (структурно), и функционально, что само по себе нуждается в соответствующих материальных (экономических), социальных, политических, юридических и идеологических основаниях. Подлинное правосудие возможно лишь при абсолютном совпадении интересов личности и суда (как государственного органа) в отыскании юридической истины. При этом одной из гарантий личности от произвола государства, в данном случае судебного органа,

¹⁹⁹ См. подробнее: Ефремова Н.Н. Публично-правовое общение: русское правосудие. Глава 4 коллективной монографии: Правовое общение, постановка проблемы. Изд. Юрлитинформ. 2012г. С. 157-205.

²⁰⁰ См.: Мамут Л.С. Государство: полюсы представлений // Общественные науки и современность. 1996. №4. С. 53.

²⁰¹ Люблинский П.И. Суд и права личности // Суд и права личности. Сборник статей под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. М., 2005. С. 33.

будет участие представителей общественности в его составе. Качество правосудия – показатель уровня правовой зрелости политически организованного сообщества свободных индивидов. Как отмечал один из первых исследователей истории отечественного суда Т.С. Малыгин: «ясное и точное сведение о существовании, образе и качестве судебных мест в государственном правлении есть немаловажная историческая статья, служащая верным знаком... степени благо учреждения и благосостояния каждого благоустроенного государства»²⁰².

Интересно в этой связи мнение французского исследователя Н. Рулана о том, что государство в своем историческом развитии приобретало различные формы. И первой формой, как полагает Н. Рулан, была форма правосудия. «Государство правосудия», согласно логике монархической организации публичной власти, выполняло в целях обеспечения её центризма определённые функции, и в первую очередь, - это поддержание мира и правосудие, а также обеспечение определенного социального равенства²⁰³. Являясь одной из первых функций ранних государств, отправление правосудия и в последствии оставалось неизменным.

Судебная власть, как один из видов государственной власти, осуществляется деятельностью специально уполномоченных на то судебных органов, судей (т. е. представителей государства) и заседателей (т. е. представителей общества), отправляющих правосудие и выполняющих функции, связанные с защитой и обеспечением интересов всех субъектов права, участвующих в процессе и представляющих собой отдельных индивидов, представителей общества и государства.

При этом необходимо учитывать, что общество – это, прежде всего, совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей, а конкретнее – исторический тип социальной системы, определенная система социальных отношений. Общество – это сложная, эволюционирующая, структурированная система, сущность которой проявляется в разнообразных отношениях, возникающих между индивидами и их объединениями, удовлетворяющими свои потребности за счет поддержания целостного и закономерно прогрессивного саморазвития (применительно к нашей теме, следует заметить, что в рассматриваемый период общество было разделено на сословия, или корпорации с различным правовым статусом).

Государственность – лишь политический аспект этого социального объединения, а индивид – субстанциональный элемент последнего. При этом государство в смысле правовой формы политической организации со-

²⁰² Малыгин Т.С. Опыт исторического исследования и описания старинных судебных мест Российского государства, и о качестве лиц и дел оных. СПб., 1803. С. 1

²⁰³ См.: Рулан Н. Историческое введение в право: Учебное пособие для вузов. М., 2005. С. 290.

циально – объединенных индивидов выступает единственным официальным представителем всего общества, призванным выявлять общие потребности и согласовывать значимые интересы социальных групп, обеспечивая координацию всей общественной жизни и охрану законных интересов, прав и свобод индивидов и их объединений. Являясь институционально универсальной организацией публичной власти, государство приобретает от общества относительную самостоятельность (в эпоху абсолютизма она максимальна). Этой самостоятельности способствуют противоречия между социальными группами.

В эпоху просвещенного абсолютизма монарх, олицетворяющий государство, в официальной идеологии выступал как «общее благо», отсюда и те показательные либерально-демократические новеллы в политической и правовой системах.

Вместе с тем единоличное правление монарха «по собственному праву», не дает гарантий законности и справедливости, в том числе в отправлении правосудия. Как точно отметил Л. Фуллер: «о несправедливости «беззаконной неограниченной власти», выражающей себя исключительно в непредсказуемых и бессистемных вмешательствах в людские дела, можно говорить лишь в том смысле, что она действует по известным правилам... Достоинство добросовестно построенного и применяемого правового порядка в том и заключается, что он представляет испытующему взгляду общества те правила, которыми он руководствуется в своих действиях»²⁰⁴.

Судебная политика Екатерины Второй продемонстрировала её готовность огласить правила организации правосудия, что было ею сделано и в «Наказе» - декларация прогрессивных начал «законной монархии», и в «Учреждениях для управления губерний», и в «Уставе благочиния» - законодательных основах судебно – административной реформы 1775-1780-х гг.

Это было ответом общественным ожиданиям, которые впоследствии изложил А.В. Никитенко: «люди просвещенные не хотят быть управляемы ни произволом, ни случаем: они требуют законов и правосудия»²⁰⁵.

При этом не следует преувеличивать достоинств суда этой эпохи. Можно согласиться, в целом, с мнением Р.С. Уортмана, что «главная цель старого суда заключалась в защите власти, интересов и престижа правительственной администрации, а не прав населения»²⁰⁶.

Преобразования в области судоустройства были составной частью тех общих изменений в государственно-правовой системе России второй половины XVIII в., которые знаменовали собой особый период в её истории – «про-

²⁰⁴Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 189.

²⁰⁵Никитенко А.В. Дневник. Т. 1. С. 236.

²⁰⁶Уортман Р.С. Властители и судии. М., 2004. С. 406.

свещенный абсолютизм». Модернизация политико-юридических институтов проводилась с учетом новых идеологических начал, характерных для европейского и российского Просвещения. Их влияние отражало новый формат государственности, определяемой как «союз философов и государей».

Официальная просветительская доктрина определяла отношения монарха и правосудия: «Наше главное попечение будет изыскивать все средства к утверждению правосудия в народе, которое есть первое от Бога Нам переданное святым его Писание повеление...»²⁰⁷. Говоря словами О.А. Омельченко, «именно в правительственных мерах по реформе суда и судебного права ранее иных сфер государственной жизни можно предположить проявление черт *просвещенного абсолютизма*»²⁰⁸.

Правительство Екатерины II осознавало кризисное состояние судебной системы. Проведенные ею в последней четверти XVIII в. Реформы создали новую систему управления и суда, которая оказалась долговременной. Одним из факторов, ускоривших проведение административно – судебной реформы, стала Крестьянская война 1773–1775 гг. под предводительством Е.И. Пугачева, которая показала неспособность существующего местного правительственного аппарата обеспечить общественный и правовой порядок.

Непосредственным ответом правительства Екатерины II на «бунт» стало усиление государственного аппарата, в особенности на местах, путем издания и введения в действие «Учреждений для управления губерний», в котором подробно регламентировались организация местных органов управления и суда, их компетенция и функции. Этот закон состоял из двух актов, или из двух частей, изданных в указанные годы, но включенных в Полное собрание законов Российской империи под одним номером²⁰⁹. Первая часть была издана 18 ноября 1775 г., вторая – 4 января 1780 г.²¹⁰ Судебные положения содержатся в обеих частях.

В период подготовки «Учреждений» в правительственных и общественных кругах наметились две главные идеи об устройстве управления и суда в России. Императрица и часть её приближенных высказывались за организацию государственного аппарата на основе принципа разделения властей. Большинство же дворян выступали за создание сословных органов суда и управления²¹¹. Отказ от разделения властей не обеспечивал независимости суда.

²⁰⁷ См.: Именной указ 18 июля 1762 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб. 1830. Т. XVI. № 11616. (Далее; ПСЗ - I)

²⁰⁸ Омельченко О.А. Власть и закон в России XVIII века. М., 2004. С. 180.

²⁰⁹ См.: ПСЗ-1. Т. XX. № 14392.

²¹⁰ Об этом говорится в примечании к закону. См.: ПСЗ-1. Т. XX. № 14392. Примеч.

²¹¹ См. подробнее: К истории судебной политики «просвещенного абсолютизма» в России // Омельченко О.А. Указ.соч. С.180 и др.

Завершившийся процесс оформления сословий требовал создания особых правовых режимов для них, признания законности корпоративных интересов. Дворянство было недовольно отведенной ему в управлении ролью, считая ее недостаточной, и выступало с требованиями расширить свое участие в местном самоуправлении, предоставить самоуправление в делах местного хозяйства, ходатайствовало о создании выборных дворянских судов. Сословие горожан, в свою очередь, искало юридической защиты от притеснения дворян. Правительство, видевшее в дворянстве свою социальную опору, было заинтересовано в развитии торговли и промышленности, а потому не могло не оказывать покровительство и этой группе населения, нуждавшейся в определенной самостоятельности и требующей создания особых судов для горожан.

Напуганное широкомасштабными крестьянскими восстаниями, самодержавие не могло сохранить без изменения и статус черносошного казенного крестьянства, также заинтересованного в специальном управлении и суде.

Сословные интересы и требования нашли выражение в петициях, наказах и других материалах, поступавших в законодательную комиссию 1767 г., созванную Екатериной II, осознавшей необходимость реформ суда и управления. Согласно Манифесту от 14 декабря 1766 г., созыв комиссии с участием выборных представителей от дворян, купцов и государственных крестьян должен был как бы возродить существовавшую ранее в России традицию земских и церковно-земских соборов для участия в кодификационных работах²¹².

Комиссия состояла из представителей правительственных органов и из депутатов от различных слоев населения: по одному представителю от Сената, Синода, коллегий, главных канцелярий; по одному депутату от домовладельцев каждого города; от каждого уезда – по одному землевладельцу; по одному крестьянину-однодворцу от провинции; по одному депутату от пахотных солдат каждой провинции; по одному депутату от черносошных крестьян и от каждого «народа» из оседлых «инородцев» каждой провинции (итого от каждой провинции – по четыре депутата). Число депутатов от казаков определяло их высшее командование. Такой состав Комиссии обеспечивал учет интересов, сложившихся в российском обществе и государстве сословных и иных публичных корпораций.

Для Комиссии Екатериной II был составлен «Наказ²¹³», в первоначальной редакции которого нашли отражение идеи европейской просвети-

²¹² См.: Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. М., 1986. С.31-32, 39.

²¹³ О политико-правовых идеях «Наказа» см.: Грацианский П.С. Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. М., 1984. С. 52-57.

тельской философии XVIII в. об идеальной организации правосудия, которые, однако, не были реализованы. Комиссия не выполнила возложенной на нее основной задачи, но дала обширный материал для выявления интересов и настроений сословий по поводу модернизации управления и суда²¹⁴.

В период работы Комиссии выдающимся русским просветителем С.Е. Десницким, профессором юридического факультета Московского университета, было подготовлено «Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи», содержащее план государственных преобразований, косвенно направленных на ограничение самодержавия²¹⁵. С.Е. Десницкий получил степень доктора права в университете Глазго, где помимо римского права изучал произведения западноевропейских мыслителей, политиков, философов-идеологов просвещения. Однако он разделял далеко не все пропагандируемые ими взгляды. Так, например, он не придерживался договорной теории происхождения государства. А вот теорию разделения властей он воспринял в применении к «лучшей», по его мнению, форме организации власти – конституционной монархии. В связи с этим и был подготовлен названный выше труд.

С.Е. Десницкий считал необходимым, в частности, провести полное отделение судопроизводства от административного делопроизводства, ввести равных для всех сословный суд, гласность процесса, право обвиняемого на защиту и т.д.

Проектируя организацию «судительной власти», С.Е. Десницкий опирался на английские и шотландские образцы. Предложенный им суд присяжных был аналогичен суду, существовавшему в Шотландии, а прообразом совестного суда (единственное положение Представления, вероятно нашедшее отражение в «Учреждениях для управления губерний»²¹⁶, на основании которых была проведена реформа суда) являлся английский суд справедливости, или канцлерский суд. По поводу суда присяжных С.Е. Десницкий писал: «...Для явственной справедливости суда неизменно б было, если б монархи российские сооблаговостили узаконить по примеру английскому выбирать из 40 человек посторонних 15 свидетелей на вспоможение и оправдание судьями при исследовании дел криминальных и тяжбных...²¹⁷».

²¹⁴ Подробнее о работе и наказах Комиссии см.: Латкин В.Н. Законодательные комиссии в России в XVIII ст. СПб., 1887. Т. 1. С. 185-521.

²¹⁵ См.: Десницкий С.Е. Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи. СПб., 1905. Подробнее о взглядах С.Е. Десницкого см.: История политических и правовых учений XIII-XVII вв. М., Л., 1989. С. 321-327.

²¹⁶ См.: ПСЗ-1. Т. 1. № 14392.

²¹⁷ См.: Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей, вторая половина XVIII в. М., 1959. С. 109.

Говоря об основах правосудия, С.Е. Десницкий, ссылаясь на соответствующие положения английского права указывал, что необходимо «судить по истине и справедливости...».

Воплощением этой идеи, особенным по форме судом, и явился *совестный суд*, созданный в России в период просвещенного абсолютизма. Суд возник по высочайшему повелению императрицы Екатерины II. Особенными были его организация, компетенция, процессуальные нормы, которыми он руководствовался при производстве дел, установленные также Учреждениями для управления губерниями.

В рассматриваемую эпоху суд по-прежнему оставался одним из институтов государственного управления, но на местном уровне создавались, отдельно от административных, судебные органы. Организация судебной системы по Учреждениям для управления губерниями «представляет собою компромисс между стремлением отделить суд от администрации, создать отдельный суд для каждого сословия и сделать из начальника губернии око и ухо государя, надзор и власть которого одинаково распространяются на все стороны местной жизни»²¹⁸.

Формально новая областная судебная система была создана как самостоятельная, отдельная, существующая параллельно системе местного правительственного управления в губернии и, соответственно, в уезде. По общему правилу в губернии были установлены *две судебные инстанции*: низшая – в уезде, высшая – в губернском городе, что должно было приблизить суд к населению. Членами судов являлись выборные представители местных «обществ». Большинство судов были сословными. Однако появились и общие для сословий судебные органы – Палаты гражданского и уголовного суда в губернии. Суды в целом оставались коллегиальными учреждениями.

Учреждения о губерниях устанавливали следующие *местные судебные органы*: 1) губернские – Палата уголовного суда, Палата гражданского суда, Верхний земский суд, Верховная расправа, Совестьный суд, Губернский магистрат, Сиротский суд, городовые старосты и судьи словесного суда губернского города (все имели местом своего пребывания губернский город); 2) уездные – Уездный суд, Нижняя расправа, Нижний земский суд, городовые старосты и судьи словесного суда уездного города, Городовой магистрат, или Ратуша, Городовой сиротский суд²¹⁹ (их местонахождение было в уездном городе).

Кроме того, в С.-Петербурге и Москве учреждались Верхний и Нижний надворные суды.

²¹⁸ См.: Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. СПб., 1915. Ч. 1. С. 199.

²¹⁹ ПЗС-I. Т. XX. №14392. Ст. 412.

В соответствии с сословным принципом организации суда для дворян были созданы Уездный и Верхний земские суды.

Уездный суд является низшим звеном судебной системы и *судом низшей инстанции*.

Апелляционной и ревизионной инстанцией по отношению к уездному суду был *Верхний земский суд*. В губернии в зависимости от ее размеров могло быть несколько таких судов.

Верхнему земскому суду были подчинены уездные суды, дворянские опеки, земские суды его округа. В него поступали по апелляции на решения перечисленных органов все дела, жалобы и тяжбы дворян и на дворян, гражданские и уголовные, а также дела, касавшиеся вотчин, привилегий, завещаний, права наследования и исковые. В компетенцию суда входили также дела разночинцев, которые по правилам апелляции могли быть направлены из Уездных и Нижних в Верхний земский суд.

По всем указанным делам Верхний земский суд мог окончательно решать тяжбы при цене иска до 100 руб., в остальных случаях дела, решением которых были недовольны стороны, могли переноситься в *вышестоящую судебную инстанцию* – Гражданскую палату.

Все уголовные дела подлежали обязательной *ревизии* Уголовной палаты.

Для горожан учреждались также две судебные инстанции: городской магистрат и губернский магистрат. *Городовой магистрат, или ратуша*, являлся *низшей судебной инстанцией* для городских жителей или жителей посада.

Апелляционной и ревизионной инстанциями для городских судов был *Губернский магистрат*, учрежденный в каждой губернии, причем в зависимости от размеров губернии могло быть открыто более одного такого суда. Губернскому магистрату подчинялись городские магистраты, сиротские суды и ратуши той губернии, в которой он был создан. Ему были подведомственны дела, касавшиеся привилегий, спорных владений или «целого города» или возбужденные стряпчими, а также апелляционные дела, поступавшие из городских магистратов, сиротских судов и ратуш.

Уголовные дела, рассмотренные Губернским магистратом, подлежали ревизии Уголовной палаты, Гражданские дела могли быть решены им окончательно при цене иска до 100 руб., в остальных случаях недовольные его решением могли апеллировать в Палату гражданского суда.

Для суда над свободными крестьянами в уездах и губерниях были учреждены две судебные инстанции: *Нижняя расправа* и *Верхняя расправа*. Верхняя расправа учреждалась в качестве апелляционной и ревизионной инстанции для Нижней расправы.

В 1787 г. была дополнена и система сельской юстиции.

Апелляционные жалобы на решения *низших сельских судов* подавались в Нижнюю расправу. Низшим сельским судам были подсудны лишь незначительные споры между крестьянами: «поношения», споры, драки²²⁰.

В каждой губернии было создано по две судебные инстанции (уездная и губернская) для каждого из трех сословий. Таким образом, процесс законодательного оформления и закрепления сословного строя сопровождался созданием сословной юстиции. Это положение способствовало защите сословных законных интересов и обеспечивало внутрисословное юридическое равенство.

Третьей инстанцией для каждой категории сословных судов был губернский *общесословный судебный орган* – *Палата уголовного и Палата гражданского суда*.

Палаты занимали особое положение в судебной системе, являлись его центральным звеном. Это объясняется тем, прежде всего, тем, что они фактически заменили собой прежние центральные административно-судебные органы – коллегии, став во главе местной судебной организации. Вышестоящим по отношению к ним звеном (инстанцией) стал высший судебный орган в империи – *Сенат*.

Помимо сословных и всесословных общих судебных органов судебная система империи была дополнена *судами «особенными»*.

К ним в первую очередь относится вышеупомянутый *совестный суд*. Совестьный суд представляет для исследователей особый интерес, поскольку, его состав и форма процесса наиболее ярко выражала триединство интересов государства, общества и личности, т. е. публичного и частного, в его составе и целях судопроизводства. Государство было представлено в лице председателя суда, назначаемого верховной властью, общество в лице сословных заседателей, избравшихся органами сословного самоуправления, а примирительный характер процесса обеспечивал равнодостоинное участие в процессе сторон — индивидуальных субъектов.

Совестьный суд сочетал в себе функции суда по малозначительным делам, третейского суда и отчасти прокуратуры. В своих решениях суд мог руководствоваться не только законами, но и «естественной справедливостью».

Статья 397 Учреждения о губерниях возлагала на совестьный суд задачу «быть преградой частной, или личной безопасности», а поэтому принципами его деятельности должны были стать: «1) человеколюбие вообще; 2) почтение к особе ближнего, яко к человеку; 3) отвращение от угнетения или притеснения человечества...» Для выполнения установленного правила:

²²⁰

См.: ПСЗ-1. Т. XXII. № 16603. Отд. I, II, V. С. 4.

«совестный суд никогда судьбы ничьей да не отяготит» - ему было поручено «осторожное и милосердное окончание дел». В соответствии со ст. 400 Учреждений решения совестного суда должны основываться на следующих началах: «1) доставить обеим сторонам законную, честную и безтяжебную жизнь; 2) злобы, распри и ссоры прекратить; 3) доставить каждому ему принадлежащее; 4) облегчить судебные места примирением спорящихся лиц...». В определенной мере совестный суд выступал и гарантией законности задержаний, отдаленно напоминая процессуальные средства обеспечения, установленные английским законом – Habeas Corpus Act 1679г.

Совестный суд оказался недостаточно эффективным²²¹. Тем не менее, данный вид судов просуществовал около столетия, что объяснялось теми гуманными демократическими началами в его организации и процессе, которые были провозглашены при их учреждении, хотя и не были полностью реализованы.

Но были и другие особые *суды*, территориальная подсудность которых являлась исключительной и распространялась лишь на дела обеих столиц. Это *Верхний и Нижний надворные суды*, задача которых состояла в защите законных интересов дворянского сословия. Надворные суды разбирали дела лиц, пребывавших в Москве и С.-Петербурге по службе военной, придворной или гражданской, а также по собственным делам, касавшимся их промыслов или иных занятий, за исключением должностных преступлений²²².

Состав нижних и верхних (уездных и губернских) сословных судов, являвшихся судами общей юрисдикции, был сформирован на основе принципа сочетания коронного (государственного) и общественного элементов правосудия. Органы сословного самоуправления для дворян (дворянские собрания), горожан (общие городские думы), созданные в ходе реформы, и для крестьян однодворцев (традиционные сходы) выбирали своих представителей в соответствующий сословный суд с определенным сроком полномочий²²³. Это несомненно в большей мере обеспечивало защиту интересов индивидов, принадлежавших к сословным корпорациям с помощью их представителей, что особенно важно было в процессуальном противостоянии государству, интересы которого выражал коллегиальный коронный суд. В силу значительной зависимости суда от администрации, фактически не преодоленной даже в условиях их институционального и функционального разделения, судьбы не встали еще в идеальную обособленную позицию от

²²¹ См.: Журнал Министерства юстиции. СПб., 1863. Т. XVI. С. 119.

²²² ПСЗ-1. Т. XX №14392. Ст. 433-459, 472-489.

²²³ См. подробнее: Ефремова Н.Н. Судостроительство в России в XVIII – первой половине XIX вв. (историко-правовое исследование). М., 1993.

государства, как об этом говорил, например, проф. П.И. Люблинский: «суд есть явление, связанное только с правом. Он стоит вне государства, а порою и над ним»²²⁴. Вместе с тем включение общественности в таком формате в правосудие уже формально способствовало согласованию интересов личности, общества и государства.

Судебная реформа Екатерины Второй не ликвидировала военных судов и церковных судебно-административных инстанций, созданных при Петре Первом, что также способствовали защите особых интересов соответствующих групп населения.

Нельзя сбрасывать со счетов, что суд, являясь органом, призванным охранять от нарушения и защищать законные интересы, права и свободы личности, разрешать юридически значимые социальные конфликты, в то же время выступает средством применения государственного принуждения. Здесь интересно мнение Ф.А. фон Хайека: «одна из аксиом традиций свободы состоит в том, что принуждение допустимо только ради благосостояния общества или общественных интересов...» Однако размытость понятий «общественный, или публичный, характер законных целей правительственной власти» не исключает ее применение «в частных интересах», поскольку можно «почти все, что угодно объявить предметом общего интереса и заставить очень многих служить целям, в которых они никак не заинтересованы». Понятие «благо государства», продолжает фон Хайек, «можно наполнить любым содержанием, лишь бы оно отвечало интересам правящей группы»²²⁵.

Это суждение в значительной мере отражает и фактически сложившееся соотношение личного, общественного и государственного интереса, то есть частного и публичного начал, в российской организации правосудия эпохи просвещенного абсолютизма.

²²⁴ Люблинский П.И. Указ. Соч. С.32.

²²⁵ фон Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 169-170.

1997 года между Российской Федерацией и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения. 30 июня 2015 года пресс-служба генпрокуратуры Армении сообщила о передаче дела правоохранителям Республика Армения. Такое решение было принято только после переговоров генпрокурора Армении Георга Костаняна, его российского коллеги Юрия Чайки и председателя российского Конституционного суда Валерия Зорькина. «Ясно, что дело об убийстве будут расследовать армянские правоохранители, правосудие будет осуществлено армянским судом, обвинение будет поддерживать прокуратура Армении, судебное решение будет вынесено от имени Республики Армения», — говорилось теперь на сайте армянской прокуратуры сайте²⁶⁹. Тем не менее, промедление с определением юрисдикции вызвало в Гюмри и Ереване массовые выступления недовольных граждан, сопровождаемые беспорядками.

Как видим, в данном случае презумпция-обыкновение «специальной миссии» была в итоге посрамлена обычаем дифференцированной ответственности военнослужащих за рубежом, то есть фактически была низведена во взаимоотношениях этих государств до положения «*adversus legem*».

§ 2. Судебное право в структуре международного права: постановка проблемы

Развитие национальной системы права Российской Федерации, также как и других зарубежных систем права, а также системы международного права переживает в наше время ряд серьезных перемен, вызванных противоречивыми тенденциями глобализации и стремления отдельных государств - членов международного сообщества сохранить свои национальные правовые особенности и идентичность. Это, с одной стороны, а с другой, изменения объективно вызываются и появлением новых сфер правового регулирования, не известных предшествующим историческим периодам. Не детализируя этот тезис, хотелось бы отметить, что новации касаются и внутренних структур национальных правовых систем и международного права. В них появляются новые элементы — отрасли, подотрасли, институты, к примеру, международное энергетическое, экономическое, экологическое право и ряд других.

²⁶⁹ См.: RBK // <http://www.rbc.ru/politics/06/08/2015/55c31fc69a7947021b362164> (Дата обращения: 10.11.2017 г.).

Полагаем, что появление большого количества норм и актов, регулирующих организацию международного правосудия, устанавливающих гарантии и принципы защиты прав человека и гражданина в международных и наднациональных судах, и ряд других, релевантных судоустройству и судопроизводству, позволяет говорить о возможности выделения новой отрасли международного судебного права. При этом следует иметь в виду, что судебное право как юридическая категория еще не стала общепризнанной в теории государства и права, о чем свидетельствует отсутствие ее упоминания в перечислении отраслей права, как элементов национальной системы права, в большей части доктринальных юридических произведений и учебных изданий. Соответственно не принята она пока и международном праве. Однако история введения этой категории в научный оборот давняя, поскольку употребление данного термина в историко-правовой и процессуально-правовой научной и учебной литературе встречалось и в дореволюционный, и в советский период (Полянский Н.Н., Савицкий В.М., Петрухин И.Л., Строгович М.С., Юшков С.В. и другие)²⁷⁰. В середине и второй половине XX в. активно велась дискуссия по этой теме, следствием которой было опубликование соответствующего труда инициаторами и сторонниками признания судебного права как самостоятельной отрасли юридической науки, а также отрасли права, а именно авторским коллективом академического Института государства и права, представленного ведущими процессуалистами современной им эпохи²⁷¹. Интерес к этой остающейся актуальной проблеме по сей день не иссяк, и расширение использования этого термина в юриспруденции заметно, однако одни воспринимают и применяют его как привычную данность, не нуждающуюся в доктринальном оформлении или легализации, а другие обосновывают ее состоятельность и вносят вклад в признание необходимости выделения этого элемента в национальной правовой системе²⁷².

Помимо теоретической значимости феномена судебного права для современного этапа развития отечественной юриспруденции и юстиции, оно имеет и практическую, что можно обосновать следующими соображениями:

²⁷⁰ См. об этом подробнее: Ефремова Н.Н. Становление и развитие судебного права в России XVIII – начала XX в. (историко-правовое исследование). М.: РУДН, 2007. 267 с.

²⁷¹ См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983.

²⁷² См., например, Мурадян Э.М. Судебное право. СПб., 2007; Витрук Н.В. Система российского права (современные подходы) // Российское правосудие. 2006. № 6. С.13; Ефремова Н.Н. Научные взгляды И.Л. Петрухина по проблеме судебного права // И.Л. Петрухин: Жизнь в науке. Сборник статей и воспоминаний. М.: Проспект, 2010. С.100-108; Ефремова Н.Н. «Советский легизм» в портретах: М.С. Строгович, Н.Н. Полянский, С.А. Голунский // Право и государство: теория и практика. 2015. № 1 (121). С.146-152.

1. судебное право — незаменимое средство объединения разбросанных в материальных и процессуальных отраслях судебных принципов, норм, институтов и др. релевантных элементов в целях укрепления единства основ правосудия;

2. дифференциация суда, как органа, и судебного процесса, или производства дел в суде, препятствует осознанию суда как единой субстанции. Здесь уместно отметить, что термин «суд» в литературе и законодательстве длительное время в истории, как в обиходе и сейчас, использовался в разных значениях: и как орган, и как форма судебного состязательного процесса (в Судебниках 1447 и 1550 гг., Соборном Уложении 1649 г., Указе «О форме суда» 1723 г. и других памятниках права), и в других смыслах;

3. в перспективе развития судебной системы и видов процесса очевидно доминируют тенденции отнюдь не сближения, единения, требуемого для надлежащей организации правосудия, а дальнейшей дифференциации и специализации этих составляющих судебного права, что объективно, но, вместе с тем, не безопасно для единства правосудия как юридической ценности.

Полагаем, что с учетом вышеизложенного, судебное право можно определить как совокупность норм права, устанавливающих судоустройство, или систему осуществляющих правосудие органов, и судопроизводство, или юрисдикционный процесс, внутрисистемно объединенных в отрасли, или подотрасли (судоустройственную и судопроизводственную-судебно-процессуальную), институты (отдельные виды судебных систем и судебных процессов), а также присущие ему принципы и презумпции. В то же время судебное право выступает как комплексное правовое образование, иначе называемое в юридической литературе комплексной отраслью права²⁷³. Такой синтез оправдан и тем, что в последнее двадцатилетие накопилось большое число разрозненных специальных нормативно-правовых актов, регулирующих различные виды отношений, связанных с организацией и деятельностью судов в Российской Федерации, более того эта же тенденция характерна и для стран СНГ, и для ЕС, и для международного правосудия. Признание же таких актов в качестве элемента системы источников права, регулирующих однородные отношения, то есть отношения в сфере организации и деятельности суда, позволило бы провести их систематизацию в целях гармонизации, достижения принципиального единообразия, взаимоувязывания институтов и функций и других усовершенствований национального, либо международного судебного правопорядка.

²⁷³ См.: Витрук Н.В. Указ соч. С. 13.

Положительный пример систематизации источников судебного права в отечественной истории - это Судебные уставы 1864 г.²⁷⁴, непревзойденный образец кодификации российского судебного законодательства.

Полагаем, что судебное право как отрасль характеризуется соответственно единым предметом правового регулирования, который составляют отношения в области организации и деятельности суда, или судоустройства и судопроизводства, что равным образом присуще и национальному, и международному правосудию. Эти отношения, являющиеся в целом и прежде всего публичными, регулируются преимущественно императивным методом, с использованием и убеждения и принуждения. Что говорит в пользу признания судебного права как отрасли судебного права, в связи с наличием и второго обязательного критерия - единства метода. Судебное право имеет и особого субъекта - это судебный орган, единоличный судья, стороны судебного процесса и его участники, что очевидно присуще и национальному и международному правосудию.

Судебное право, являясь правовой категорией и явлением, основано на ряде принципов как общеправовых, так и право-отраслевых, так и право-институциональных, значительная часть из них присуща и национальным, в частности, российской, и системе международного права, они вошли в стандарты международного правосудия. Судебные принципы как основные начала судебного права, важнейшим институтом которого и является правосудие, представлены в действующем национальном материальном и процессуальном законодательстве, а также доктрине в достаточно большом составе, при этом часть из них является традиционной для отечественной юстиции. Не претендуя на то, чтобы в рамках небольшой публикации провести анализ всех или большинства принципов, остановимся на ряде из них. В общий их перечень, прежде всего входит: 1) независимость суда и несменяемость судей, 2) непредвзятость, объективность, компетентность, законность и справедливость решения; 3) состязательность и законность процесса; 4) принцип истины; 5) инстанционность судопроизводства; 6) юридическое равенство сторон; 7) гласность, публичность процесса; 8) демократизм; 9) гуманизм, охрана чести и достоинства личности 10) доступность правосудия и др. Эти принципы закреплены и в ныне действующих Конституции РФ, Федеральном конституционном законе от 31

²⁷⁴ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. Б.м., 1864; Ефремова Н.Н. Развитие и систематизация источников судебного права Российской империи (XVIII - первая половина XIX в.) // Российский юридический журнал. 2008. № 3. С. 120-125; Ефремова Н.Н. Источники судебного права в системе российского законодательства XVIII-XIX вв. // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2016. № 4 (24). С.24-30.

декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»²⁷⁵, и иных законах о судеустройстве и процессе. В целом они соответствуют или являются идентичными принципам, установленным в так называемом Международном Билле о правах, объединившем прежде всего Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.²⁷⁶ Следует также отметить, что в промежутке времени между принятием Декларации и Пактов, а также в последующие десятилетия были введены и новые, развивающие и дополняющие указанные, устанавливавшие механизмы реализации содержащихся в них норм, региональные международно-правовые акты. Они включили как общие принципы, определяющие организацию и отправление правосудия, так и специальные конкретизирующие уголовно-правовую составляющую последнего. Так, например, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой в Риме 4 ноября 1950г., в ст. 3, 5, и 6 запрещаются пытки, устанавливаются права человека на свободу и личную неприкосновенность, право на справедливое разбирательство и законность приговора²⁷⁷.

Основываясь на вышеизложенном, можем констатировать, что проблема признания судебного права как отрасли национальной системы права актуальна и для международного права, поскольку накопленные за прошедшие десятилетия принципы, нормы права, презумпции и иные элементы, составляющие отрасль права и нашедшие выражения во множестве общих и специальных разрозненных международно-правовых актов (вышеназванных и иных региональных, локальных, всеобщих для международного сообщества), вызывают потребность и дают возможность их обобщить и систематизировать. Эта необходимость назрела и потому, что появилось большое множество институтов международного, наднационального, регионального и специального правосудия. Право, как наиболее универсальный регулятор нормативного регулирования, определяет необходимость универсализации категорий и явлений производных от него, в частности правосудия, в рассматриваемом случае института национального или международного судебного права.

²⁷⁵СЗ РФ. 1997. №1. Ст. 1.

²⁷⁶См: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/hr_bill.shtml.

²⁷⁷Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) // <http://base.garant.ru/2540800/#ixzz40kYazmri>; см. также: Ефремова Н.Н. Отражение ценностей правосудия в истории национального законодательства и актах международного права // Международные пакты о правах человека: ценностные характеристики. Материалы международной научно-практической конференции. М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2016. С. 154-160.

Нынешнее состояние системы и внутренней структуры международного судебного права вызывает обеспокоенность некоторых специалистов - международников в утрате его бывшего единства, в связи с продолжающимся дроблением его на отдельные отрасли, институты и прочие структурные элементы, что в значительной мере обусловлено объективными причинами. В международно-правовой доктрине появился соответствующий термин «фрагментация», хотя отечественные специалисты это явление игнорируют, либо отрицают, равно и как угрозу для системы международного права²⁷⁸. В связи с этим, Р.А. Колодкин писал: «общепризнанно, что сфера регулирования международного права все время расширяется. Оно распространяется на те области, в которых международное сотрудничество раньше не осуществлялось... Оно регулирует те отношения, которые раньше относились к сфере исключительно внутренних дел государства и регулировались только национальным правом... Это, однако, не означает что существующее международное право фрагментарно и, соответственно, изобилует пробелами»²⁷⁹. Другие исследователи полагают, что это сугубо техническая проблема, возникшая естественным путем, и считают, что «расширение международно-правовой деятельности можно контролировать посредством технической специализации и координации»²⁸⁰. Разделяя позицию Р.А. Колодкина в вопросе о сохранении целостности, единства системы международного права и продолжающемся выделении новых структурных ее элементов, в связи с возникновением новых предметов международно-правового регулирования, видим в этом дополнительное обоснование в пользу обособления судебного права как комплексной отрасли международного права.

В пользу этого предложения, можно привести также учреждение большого числа судебных международных, наднациональных и региональных органов особенно в период после Второй мировой войны²⁸¹. Это и Международный суд Организации Объединенных Наций, являющийся «самым важным институциональным элементом международного правопорядка»²⁸², действующий на основании целого ряда нормативно-

²⁷⁸ См. об этом: Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С.39.

²⁷⁹ Там же. С.45.

²⁸⁰ Zimmerman F., Hoffman R. Unity and Diversity of International Law. Berlin: Duncker, Humblot, 2006 // Цит. по: Кислицына Н.Ф. Развитие системы международного права на современном этапе. М.: ЛЕНАНД, 2014. С.73.

²⁸¹ См. об этом, например: Институты международного правосудия: Учебное пособие / под ред. В.Л. Толстых. М.: Международные отношения. 2014. 504 с.; Толстых В.Л. Международные суды и их практика: Учебное пособие. М.: Международные отношения. 2015. 504 с.; Кожеуров С. Институты международного правосудия и право Евразийского Экономического Союза: «Смотр правовых сил» // http://www.msai.ru/upload/medialibrary/e03/ryuzh_4_2016-imp-i-eaes.pdf.

²⁸² Толстых В.Л. Указ. соч. С.181.

правовых источников²⁸³, и Международный Арбитраж, и Международный трибунал по морскому праву, и Суд Европейского Союза, и Суд Евразийского экономического сообщества, и Европейский суд по правам человека, и Африканский суд по правам человека и народов, и Экономический Суд Содружества Независимых Государств, и Постоянная палата третейского суда, и целый ряд других. Они имеют различную организационно-правовую основу деятельности, внутреннюю структуру, судейский корпус и т. д., однако общей их целью остается отправление правосудия по делам своей подсудности. Все они выступают в совокупности по признанию В.Л. Толстых и других специалистов - международников институтом международного правосудия. Однако в силу их существенных различий по подсудности, организации, нормативно-правовой основе, их совокупность следует признать подотраслью, отдельным элементом комплексной отрасли международного судебного права. Другую подотрасль в этом случае составит совокупность процессуальных норм, устанавливающих судопроизводство в международных судах.

Вместе с тем в юридической, прежде всего в учебной литературе, уже выделяют процессуальное право как отрасль международного публичного права, при этом определяя ее как совокупность международных процессуальных норм, закрепленных в договорах и других источниках международного права²⁸⁴. Однако в ее состав они включают и судоустройственные элементы, нормы, определяющие статус которых, являются по характеру не процессуальными, а материальными. Очевидно, что такая позиция относительно статуса норм международного права, устанавливающих устройство международных судов и судопроизводство в них надлежит объединять в единую комплексную материально-процессуальную отрасль международного права, а не интегрировать одну подотрасль в другую, ввиду различий в их характерах. Полагаем, что сделанный вывод говорит в пользу признания международного судебного права в качестве комплексной отрасли международного права.

§ 3. Международное трудовое право в начале XXI века: основные направления развития

Международное трудовое право интенсивно развивалось на протяжении XX века. К началу XXI века накоплен обширный международно-

²⁸³ См. там же. С. 181-182.

²⁸⁴ См., например: Международное публичное право. Учебник. Отв. ред. К.А. Бекяшев. Изд. Четвертое, переработанное и дополненное. М.: Проспект, 2007. С.740.