

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Ивановский государственный университет»

*На правах рукописи*

НАЗАРОВ Илья Дмитриевич

**КАТЕГОРИЯ ПРАВОСУДИЯ  
В ИСТОРИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ МЫСЛИ**

Специальность 09.00.05 – этика

**ДИССЕРТАЦИЯ**

на соискание ученой степени  
кандидата философских наук

Научный руководитель:  
доктор философских наук, доцент  
Назаров Юрий Николаевич

Иваново 2016

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	3
<b>Глава I. Теоретические и методологические основы этико-философского анализа правосудия</b> .....	19
1.1. Этико-философское понимание правосудия.....	19
1.2. Соотношение понятий «право», «мораль», «правосудие».....	38
Выводы по первой главе .....	56
<b>Глава II. Эволюция нравственных оснований правосудия в истории этико-философского дискурса</b> .....	58
2.1. Нравственные основания правосудия в античности и средние века.....	58
2.2. Нравственные основания правосудия в Новое время.....	73
2.3. Нравственные основания правосудия в современном мире.....	88
Выводы по второй главе.....	107
<b>Глава III. Нравственные особенности основных элементов правосудия.....</b>	<b>109</b>
3.1. Этика судебного дискурса как способа аргументационного испытания спорных притязаний сторон.....	109
3.2. Этические проблемы судебного доказывания.....	128
3.3. Судебное усмотрение – компромисс правового и морального сознания судьи.....	143
Выводы по третьей главе .....	157
<b>Заключение</b> .....	159
<b>Библиографический список</b> .....	161

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Исследование сущности и нравственных оснований правосудия не часто становится предметом специальных теоретических исследований. Основной тематикой отечественных и зарубежных работ являются проблемы связанные с организацией судебной власти, процесса судопроизводства, судебного усмотрения, особенностями толкования и применения процессуальных норм. Недооценка исследовательского потенциала правосудия как общественно-исторического явления представляется необоснованной, поскольку изучение данного вопроса позволяет не только раскрыть цели, задачи, внутреннее содержание судопроизводства, но и по-другому взглянуть на роль и значение правосудия для достижения целей реформирования современного общества.

В своей речи на пленарном заседании семинара-совещания председателей судов судебной системы РФ от 16 февраля 2016 года, Президент РФ В. В. Путин особенно подчеркнул, «что происходящие в судебной системе реформы должны, прежде всего, способствовать повышению качества и доступности правосудия. Достижение указанной цели зависит от профессионализма судей, стремления детально разобраться в деле и вынести законное, справедливое, морально обоснованное решение»<sup>1</sup>. Заслуживает внимание то обстоятельство, что под профессионализмом Президент подразумевает не только знание и оперирование нормативно правовой базой, но и грамотное, обдуманное обращение к нормам морали в процессе её толкования и применения.

Ключевым вопросом, связанным с формированием теоретической базы, необходимой для адекватного установления общественно-исторического значения правосудия, является определение содержания и сущности исследуемого явления, выработка этико-философского определения его понятия. Решение указанной задачи создаёт методологическую основу для получения ответа на главный

---

<sup>1</sup> Речь В. В. Путина на Семинаре-совещании председателей судов судебной системы РФ 16 февраля 2016 года [Электронный ресурс] // Официальный сетевой ресурс Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51343> (дата обращения: 15.09.2016).

вопрос диссертационного исследования, в чём состоят нравственные основания правосудия, позволяющие рассматривать его в качестве безусловного общественного блага. Следует отметить, что преодоление поставленной проблемы может быть достигнуто исключительно путём историко-культурного анализа применяемого в процессе выявления основных этапов эволюции нравственных представлений о правосудии в пределах отдельно взятой культурной традиции, цивилизации.

Глобализация и препятствующие ей направления изоляции национальных судебно-процессуальных и нравственно-идеологических процессов неизбежно подчёркивает проблему выявления и исследования нравственных оснований отправления правосудия как общественно-исторического явления, свойственного всем народам. Американские исследователи проблем современного международного правосудия А. Алтман и К. Велман утверждают, что последовательное упрощение и унификация процесса отправления правосудия в конечном итоге приведёт к минимизации роли субъективного усмотрения при вынесении решения, внутренняя (моральная) оценка правоприменителем справедливости приговора, уступит место проверке соответствия процесса судопроизводства установленному шаблону<sup>2</sup>.

При таких обстоятельствах, изучение нравственных проблем правосудия становится наиболее актуальным на сегодняшний день, когда умалются и подвергаются искажению традиционные образования правовой и моральной форм общественного сознания. Пристрастность, нарушающая существующие в обществе представления о справедливости, коррупция, являющаяся результатом нравственной и правовой пассивности современного общества, использование своего должностного положения, нарушающее представление о чести и долге, не только наносят непоправимый вред обществу, но и искажают понимание самой сути исследуемого явления. Субъект, наделённый в установленном обществе порядке, полномочиями по отпращиванию правосудия должен осознавать непосредственное социальное значение своих действий, нести юридическую и

---

<sup>2</sup> *Altman A., Wellman C. A Liberal Theory of international Justice. – N. Y., 2009. P. 143.*

нравственную ответственность за их совершение, а самое главное, в ситуации морального выбора, быть готовым принять решение в соответствии со своими внутренними убеждениями, совестью, пониманием общественного долга (С. А. Муромцев). Необходимо осознавать, что «судебная власть позволяет во многом охарактеризовать степень приближения конкретной страны к реалиям правового государства, а судебная деятельность – сформировать тот или иной уровень уважения к суду: от полного его отрицания населением до уровня реального авторитета»<sup>3</sup>.

Проблема нравственных оснований правосудия особенно остро проявляется в деятельности суда присяжных, которые выносят вердикт не на основании правовых норм, а на основании субъективного (внутреннего) убеждения, моральных принципов. Сформулированная И. Кантом концепция единого акта общественной справедливости (*iustitiae distributivae*)<sup>4</sup>, нашла своё проявление в деятельности данного судебного института, однако не лишила процесс оправдания правосудия ряда практических (вне правовых) проблем. Так, современный исследователь в области процессуальной (судебной) психологии В. Ханс основываясь на ежегодных статистических данных, отмечает, что начиная с 2000 года в рамках суда присяжных, прослеживается ярко выраженный конфликт в согласовании вердикта. Результаты опроса показали, что причиной конфликта, чаще всего, являются различия в моральных установках (нравственных ориентирах) отдельных присяжных<sup>5</sup>. Подобные расхождения, актуализируют проблему нравственных оснований правосудия, поскольку они формируются и развиваются в той сфере, которую нельзя урегулировать ни одной известной в настоящей момент правовой нормой.

Несомненно, что роль правосудия в общественной жизни всегда была велика, а проблемы судебного усмотрения, определения предмета доказывания,

---

<sup>3</sup> Павликов С. Г., Флейшер Н. Б. О формировании теории обеспечения судебной деятельности // Государство и право. 2016, № 6. С. 43.

<sup>4</sup> Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т.6. – М.: Чоро, 1994. С. 350.

<sup>5</sup> Hans V. Jury Systems Around the World // Annual Review of Law and Social Science. 2008. Vol. 3. P. 282.

нравственной оценки судебного акта и т. д. постоянно вызывали интерес у правоведов, юристов-практиков и правоприменителей.

Выдающийся отечественный юрист-теоретик В. С. Нерсесянц, исследуя соотношение понятий «справедливость», «право», «правосудие», обращал внимание на тот факт, что право и правосудие по своей сущности всегда являются справедливыми. Поскольку справедливость потому и справедлива, что воплощает и выражает общезначимую правильность, относительно правосудия – суждение, разрешение дел по праву, т.е. правде, справедливости.<sup>6</sup> Правосудие, по его мнению, должно опираться на нравственность заключённую в форму правового закона, причём принципы права ни в коем случае не должны подменяться требованиями морали<sup>7</sup>. Данный вывод согласуется с доводом Г. В. Ф. Гегеля о том, что правосудие представляет собой право в форме правового акта (правового по своей сути), тогда как если бы правосудие не содержало бы в себе правовых принципов, то оно бы сводилось исключительно к праву на наказание преступника в форме мести – праву в себе<sup>8</sup>.

Изменения в общественных отношениях повлекли за собой потребность переосмысления существовавших ранее представлений о правосудии. Роль правосудия как одного из приоритетных общественных регуляторов, как инструмента упорядочения социальных связей и отношений на сегодняшний момент значительно изменилась. В современных реалиях происходит искажение представлений относительно традиционных моральных норм и принципов: предаются забвению положения о чести и совести, существующий уровень правового и морального сознания осложняет решение проблемы морального выбора при принятии конкретного судебного решения: приоритет общественного блага уступает своё место приоритету частного блага. Некоторые требования морали находят своё отражение в процессуальных нормах действующего законодательства, на основе которых осуществляется отправление правосудия

---

<sup>6</sup> Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. – М. Юрист, 1996. С. 137.

<sup>7</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. – М. Норма: ИНФА-М, 2015. С. 111.

<sup>8</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. — М.: Мысль, 1990. С. 258.

(запрет на злоупотребление правом, презумпция добросовестности и добропорядочности участников судебного процесса и т. д.), но механизмы их реализации не всегда успешно функционируют в реальных условиях российской действительности.

Феномен правосудия является одним из важнейших регуляторов общественных отношений, поведения и деятельности конкретных индивидов, отдельных социальных групп. От его эффективного функционирования в значительной степени зависят результаты материально-производственной, политико-управленческой, воспитательно-идеологической деятельности, нравственного состояния современного общества. В силу этого можно утверждать, что исследование проблемы нравственных оснований правосудия в современных реалиях определяется при помощи обстоятельств как социально-практического, так и научно-теоретического характера, что, безусловно, вводит её в круг наиболее приоритетных проблем этической науки, так как только понимание изменений, происходящих в системе отправления правосудия, позволит обеспечить ей устойчивое функционирование. Для этого современная правоприменительная система должна быть организована таким образом, чтобы деятельность и обыденное поведение лиц, отправляющих правосудие, соответствовали традиционным нравственным ценностям и положениям действующего законодательства, а правовая и моральная формы сознания не находились в противоречии.

**Степень научной разработанности проблемы.** В течении всей истории общественного развития проблемы определения сущности правосудия и поиска его нравственных оснований привлекали внимание крупнейших мыслителей. Истоки такого поиска можно обнаружить в легендах древнего Китая. Так, в сказаниях о царствовании правителя древнекитайской династии Цзинь Дао-гуна, дошедших до нас благодаря памятнику древнекитайской литературы «Го юй» (Речи царств), под правосудием понимается деятельность, осуществление которой под силу исключительно мудрым и добронравным людям. Сущность и значение правосудия, с точки зрения древнекитайской философии, понималась, скорее

всего, как средство достижения гармонии, уравнивания существующих в мире общественных отношений, а не способ достижения справедливости. Данный вывод можно сделать, исходя из основных начал древнекитайской философии, которая указывает на необходимость не изменения окружающей реальности для достижения потребностей человека, а на приспособление (слияние) с объективно существующим миром и достижение порядка.

Иной подход к вопросу о сущности правосудия содержится в памятниках древнеиндийской литературы. Исходя из их содержания, под правосудием понимался инструмент достижения правды, и охраны существующих государственных законов (Законы Ману), несколько позже к идеалам правосудия добавилась обязанность судей быть беспристрастными при рассмотрении и разрешении дел (Эдикты индийского царя Ашоки).

Существенный вклад в развитие представлений о сущности правосудия и его нравственных оснований внесла древнегреческая философия. Так, в трудах Платона цель правосудия отождествляется с достижением правды (истины) способствующей достижению справедливости. Подчёркивая важность этого «искусства», он, тем не менее, указывает на порочность человеческой сущности стремящейся к искажению присущей ей «красоты». Аристотель, рассматривая вопросы, связанные с определением сущности правосудия большое внимание уделял оценке правосудного и несправедливого поведения самого индивида, которое определяется в соответствии с критериями справедливости, свободы выбора и уравнивания.

Размышления об обязательном соответствии процесса отправления правосудия принципам справедливости, беспристрастного исполнения долга, доброты и умеренности содержатся в правовых и философских сочинениях древнеримских мыслителей (Цицерон, Марк Аврелий, Цельс, Ульпиан, Папиниан, Павел и др.).

Обращаясь к античной традиции представлений о сущности правосудия, можно сделать вывод о том, что именно в этот период усиливается нравственная оценка судебных решений. Традиционные нравственные ценности:

справедливость, чувство долга, стремление к достижению правды (истины), доброты и т.д., не только присутствуют в процессе отправления правосудия, но и помещаются сознанием античного общества в разряд приоритетных.

Религиозно-нравственные аспекты понимания сущности и нравственного содержания правосудия такие как: смирение, покаяние, сострадание, милосердие, воздаяние находят своё отражение в трудах Августина Аврелия, Исаака Сирина, Иоанна Дамаскина, Макария Великого, Никифора Феотокиса, Фомы Аквинского и др. В религиозном сознании средневековых судей решающую роль играли нормы церковного права поддерживаемые христианской моралью.

Новое время изменило представление общества о характере и сущности правосудия, освободив его от ярко выраженного религиозного влияния и заменив идеалы правды и справедливости на право государственных органов подвергать наказанию при помощи «меча правосудия». Данные идеи находят своё отражение в трудах Т. Гоббса, Дж. Локка, Г. Гроция, Ш. Монтескьё, Р. Декарта. Классики немецкой диалектической философии И. Кант и Г. Гегель расходились в понимании сущности и нравственного содержания правосудия. Так, И. Кант придерживался идеи опосредствованного отправления правосудия народом, понимая под правосудием конкретный судебный акт, который включает в себе единый акт общественной справедливости (*iustitiae distributivae*). Г. Гегель, напротив, считал, что правосудие является как обязанностью, так и правом государственной власти, которое не связано со стремлением индивидов передавать или не передавать эти полномочия особой власти. Правосудие, по Гегелю, представляет собой средство для защиты собственности и одновременно закреплённый в законе произвол, который выражается в количественной стороне наказания.

Основоположник материалистического понимания истории Ф. Энгельс, исследуя вопросы о происхождении семьи, частной собственности и государства утверждал, что суд, фактически представляет собой инструмент классового контроля при помощи которого, господствующий класс подчиняет себе волю эксплуатируемого. Подлинное правосудие возможно только там, где все спорные

вопросы решают сами заинтересованные лица, и в большинстве случаев вековой обычай уже все урегулировал<sup>9</sup>.

Большое значение для исследования проблематики диссертации имеют работы отечественных мыслителей Н. Н. Алексеева, Н. А. Бердяева, И. А. Ильина, Б. А. Кистяковского, А. Ф. Кони, Н. М. Коркунова, С. А. Муромцева, К. А. Неволина, П. И. Новгородцева, В. С. Соловьёва, Е. Н. Трубецкого, А. С. Хомякова, Г. Ф. Шершеневича, А. С. Яценко, а также зарубежных исследователей И. Бентама, Э. Берка, А. Беттони, Дж. Остин, Д. Роуботама, М. Сбрикколи, П. А. Сорокина и др. Исследование отечественной этико-философской и юридической традиции в разрешении проблем отправления правосудия и сравнение её с современными тенденциями западной науки помогает современным исследователям в преодолении общих и частных проблем становления и развития российской системы правосудия.

Оригинальное решение проблемы организации человеческого общежития и, следовательно, процесса судопроизводства сформулировал отечественный философ права А. С. Яценко. Исходя из его синтетической теории права, совершенный процесс организации общественных отношений базируется на диалектике трёх сил: формально-правовых норм (государственной власти), моральных норм (общества) и сакральных норм (воли Бога)<sup>10</sup>. Исходя из этого судья, в процессе регулирования (посредством своего решения) общественных отношений, обязан принимать во внимание не только нормы, установленные государственной властью, но и существующие в конкретном обществе моральные и религиозные правила. Только в таком случае, решение судьи будет одинаково воспринимается как правовым, так и моральным сознанием индивидов, а позитивное право согласуется с правом естественным.

Проблемы, относящиеся к сфере правосудия, на сегодняшний день исследуются преимущественно в рамках юридических диссертационных работ.

---

<sup>9</sup> *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М. Политиздат, 1986. С. 43.

<sup>10</sup> См.: *Мелешко Е. Д., Макаров Р. Н.* Идея синтеза морали и права в теории федерализма А.С. Яценко. – Тула: ТГПУ, 2003. – 290 с.

Так, теоретическим проблемам оправления правосудия в отношении дел, возникающих из правоотношений, регулируемых нормами конкретных отраслей права, посвящены исследования юристов-практиков В. В. Намнясева, Н. Н. Ефремовой, Д. Н. Сергеева, Р. К. Шамсутдинова, А. В. Цихоцкого и др.<sup>11</sup>

Вопросы, связанные с исследованием принципов правосудия, рассматриваются в диссертациях А. В. Долгушина, В. М. Сидоренко, С. В. Прасковой, А. С. Гондаренко, Л. В. Шеломановой и др.<sup>12</sup>

Наибольшее количество диссертационных исследований посвящено проблемам привлечения к ответственности лиц, совершивших преступление против правосудия. Данные исследования находят своё отражение в трудах учёных-пеналистов К. Н. Харисова, М. В. Мытарева, О. П. Волошиной и др.<sup>13</sup>

Нравственные основы правосудия в настоящее время исследуются исключительно в контексте процессуальной деятельности по рассмотрению конкретных судебных дел или деятельности тех или иных процессуальных сторон<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> *Намнясев В. В.* Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1999; *Ефремова Н. Н.* Процессуальные средства обеспечения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: в контексте международно-правовых стандартов: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005; *Сергеев Д. Н.* Конституционное правосудие в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005; *Шамсутдинов Р. К.* Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2006; *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: дис. ... д-ра. юрид. наук. – Москва, 2007.

<sup>12</sup> *Долгушин А. В.* Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1995; *Сидоренко В. М.* Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002; *Праскова С. В.* Теоретические основы гласности правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004; *Гондаренко А. С.* Конституционно-правовой механизм обеспечения реальности конституционных принципов правосудия в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2007; *Шеломанова Л. В.* Независимость судей как конституционный принцип правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. – Орёл, 2013.

<sup>13</sup> *Харисов К. Н.* Ответственность за преступное вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих правосудие и уголовное преследование: проблемы теории и законотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004; *Мытарев М. В.* Ответственность за преступления против правосудия, совершаемые сотрудниками ОВД: дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2009; *Волошина О. П.* Криминологическая характеристика и предупреждение насильственных преступлений против правосудия, совершаемых в отношении свидетелей и потерпевших: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2010.

<sup>14</sup> *Бережко Е. В.* Нравственные начала (основы) при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2003; *Антонов И. А.* Нравственно-правовые начала уголовно-процессуальной деятельности: Теоретические идеи и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2005; *Сенякин Н. Н.* Нравственно-этические основы осуществления правосудия по уголовным делам в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005; *Порутенко Ю. В.* Нравственные аспекты деятельности присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009.

Тем не менее, в теории правосудия осталось ещё немало спорных и нераскрытых вопросов, к которым необходимо отнести, прежде всего, выработку и обоснование определения понятия «правосудие», исследование нравственных оснований данного феномена, исторических этапов его становления и развития. Проблема нравственных оснований правосудия, следуя из содержания указанных выше работ, рассматривается исследователями исключительно в непосредственной связи с конкретной отраслью права, чаще всего уголовно-правовой или уголовно-процессуальной. В современных работах исследователи, чаще всего, осуществляют изучение проблем правосудия в частно-правовом (отраслевом) аспекте, но не в этико-философском, что объясняется потребностями развивающейся теории правосудия и политико-правовыми задачами развития отечественной системы судопроизводства.

Несмотря на тот факт, что большое число отечественных и зарубежных авторов в работах, посвящённых изучению теории и философии права, в той или иной степени исследовали отдельные проблемы феномена правосудия, до настоящего момента вопрос о нравственных основаниях правосудия не получил должного внимания и не стал предметом специальной философско-этической работы. Тем не менее, имеющиеся диссертационные исследования посвящённые проблемам правосудия дали возможность осознать неоднозначность и сложность изучаемого вопроса, обеспечили формирование теоретической базы исследования и выбор теоретико-методологического основания настоящей диссертационной работы.

**Объектом исследования** в данной работе является правосудие как изменяющееся общественно-историческое явление.

**Предмет исследования** – нравственные основания правосудия как одного из основных элементов общественного устройства.

**Целью** исследования является выявление особенностей феномена правосудия в контексте актуализации его нравственных оснований в конкретно-исторических условиях.

Достижение указанной цели предполагает решение следующих исследовательских задач:

- сформулировать этико-философское определение понятия «правосудие»;
- выявить и обосновать соотношение понятий «право», «мораль», «правосудие»;
- раскрыть содержание нравственных особенностей отправления правосудия в различные исторические периоды общественного развития;
- раскрыть нравственные особенности судебного дискурса и процесса судебного доказывания;
- определить нравственные особенности применения принципа «усмотрения суда».

**Научная новизна** диссертационной работы заключается в том, что в сфере этики впервые осуществлён системный анализ правосудия и его нравственных оснований. Основные положения научной новизны состоят в следующем:

1. Предложено этико-философское определение понятия «правосудие»; согласно данному определению цель правосудия заключается в реализации принципа справедливости, которая является основной идеей как правового, так и нравственного сознания.

2. Обоснована концепция выражения в акте правосудия (судебном решении) правового убеждения судьи, обладающего индивидуальными, групповыми и общественными нравственными представлениями о добре и зле, справедливости, общественном благе и т. д.

3. Предложено и обосновано этико-философское понимание нравственных оснований правосудия: таковыми основаниями являются моральные идеи, принимаемые или не принимаемые судьёй в процессе вынесения решения по конкретному делу.

4. Осуществлён анализ нравственного содержания судебного дискурса. Обоснована концепция, в соответствии с которой участники судебного дискурса для достижения цели победы в судебном процессе используют безнравственные речевые тактики аргументации.

5. Осуществлён анализ нравственных представлений о правосудии в истории западных стран. Обосновано разделение процесса изменения нравственных представлений о правосудии на четыре основных этапа, которые можно охарактеризовать при помощи четырёх концепций: «auctoritas», «intra ecclesiam» и «bona fama», «ex officio», «jus cogens».

**Теоретическая значимость исследования** состоит в том, что диссертационная работа может привлечь внимание учёной и широкой общественности к проблемам правосудия, существующим в современном обществе. Кроме того, указанное исследование создаёт базу для комплексного изучения нравственных оснований рассматриваемого феномена, таким образом, ставятся проблемы значимые и перспективные в научном плане. Диссертационная работа имеет большую теоретическую значимость в рамках совершенствования практических этически-правовых исследований, например таких направлений, как судебная и юридическая этика.

**Практическая значимость исследования** состоит в возможности непосредственного применения материалов и выводов диссертации в профессиональной деятельности и научно-исследовательской работе. Отдельные положения диссертационного исследования могут использоваться представителями системы правосудия и иными лицами, чья профессиональная деятельность непосредственно связана с процессом отправления правосудия. Данный довод обосновывается тем, что диссертационное исследование позволяет не только проанализировать общую картину правосудия и его нравственных оснований, но и обращается к конкретным проблемам, существующим в рамках исследуемого предмета, что, безусловно, может быть полезным для специалистов связанных с указанной проблематикой.

Практическая значимость работы заключается также в том, что выводы и содержание диссертации могут использоваться в процессе обучения при подготовке и проведении образовательных курсов по прикладной этике, истории этики, судебной этике, философии права, теории государства и права, а также в преподавании таких учебных дисциплин, как правоведение, этика, социология,

социальная философия, теория государства и права, правоохранительные органы и др.

**Теоретической базой исследования** являются фундаментальные исследования феноменов правосудия, права и морали, проведенные отечественными и зарубежными философами, этиками, правоведами Р. Г. Апресяном, Л. Е. Владимировым, Г. Н. Гумницким, А. А. Гусейновым, Б. А. Кистяковским, Н. М. Коркуновым, Е. Д. Мелешко, В. Н. Назаровым, В. С. Нерсисянцем, Г. Ф. Шершеневичем, М. Вебером, Дж. Роулсом, Ю. Хабермасом и др.

**Методологическая база исследования.** Достижение цели диссертационного исследования предполагает применение ряда методов этико-философского анализа исследуемой проблемы. В частности, методология исследования базируется на диалектических идеях классиков этико-философской и правовой мысли – Аристотеля и Платона, Фихте и Канта, Гегеля и Шеллинга, Маркса и Энгельса, Г. Кельзена, П. А. Сорокина, А. Ф. Лосева. Ведущими методологическими принципами исследования являются системность и историзм. Философско-этический анализ правосудия в настоящем исследовании осуществляется в том числе с применением методов восхождения от абстрактного к конкретному, диалектики логического и исторического, структурно-функционального анализа.

**Источниковую базу исследования составляют** труды, посвящённые фундаментальным исследованиям в области проблематики правосудия и этики, проведённые отечественными и зарубежными философами, богословами, этиками, правоведами: Платона, Аристотеля, Цицерона, Ульпиан, Августина Аврелия, Исаака Сирина, Фомы Аквинского, Т. Гоббса, Дж. Локка, И. Канта, Г. Гегеля, Н. Н. Алексеева, Н. А. Бердяева, И. А. Ильина, Б. А. Кистяковского, А. Ф. Кони, Н. М. Коркунова, С. А. Муромцева, К. А. Неволина, П. И. Новгородцева, В. С. Соловьёва, Е. Н. Трубецкова, А. С. Хомякова, Г. Ф. Шершеневича, А. С. Яценко, И. Бентама, Э. Берка, А. Беттони, Дж. Остин, Д. Роуботама, М. Сбрикколи, П. А. Сорокина и др.

### Положения диссертации, выносимые на защиту:

1. Правосудие представляет собой общественно-историческое явление, в рамках которого обладающий судебной властью субъект осуществляет установление и санкционирование факта общественно значимого деяния путём толкования и применения конкретной правовой нормы. Целью правосудия выступает реализация идеи справедливости, которая является основной идеей как правового, так и нравственного сознания. Реализация данной идеи в границах нравственного сознания переживается, осмысливается и оценивается в качестве индивидуального и общественного блага.

Акт правосудия (судебное решение) является непосредственным выражением правового убеждения судьи, имеющего индивидуальные, групповые и общественные нравственные представления о соотношении добра и зла, о справедливом и несправедливом, о гражданском и профессиональном долге, о чести и достоинстве личности.

Нравственные основания правосудия представляют собой морально-этические идеи, которыми судья руководствуется в процессе отправления правосудия.

2. Центральным элементом процесса отправления правосудия в любую историческую эпоху является судебный дискурс (судебный поединок), происходящий между противоборствующими сторонами (истцом и ответчиком, обвинителем и защитником, заявителем и заинтересованным лицом). В процессе судебного дискурса сторонами для достижения цели победы в судебном поединке нередко используются безнравственные речевые тактики аргументации, а именно: *тактика дискредитации, тактика подлога (обмана), тактика запугивания.*

3. Эволюция нравственных представлений о правосудии в истории западных стран включает в себя четыре основных этапа, которые можно охарактеризовать при помощи четырёх концепций: «*auctoritas*», «*intra ecclesiam*» и «*bona fama*», «*ex officio*», «*jus cogens*».

4. Античная концепция – «*auctoritas*» (лат. «достоинство»), характеризуется негативным отношением античного общества к участию в любых

судебных тяжбах по причине неизбежного причинения ущерба репутации, так называемой «потери лица». В силу того, что античный суд был по своей сущности «состязанием достоинств», именно в этот период усиливается роль нравственной оценки в процессе принятия судебных решений. Традиционные нравственные ценности: справедливость, чувство долга, стремление к достижению правды (истины), доброты и т. д., не только присутствуют в процессе отправления правосудия, но и возводятся сознанием античного общества в разряд приоритетных.

5. Средневековая христианская концепция содержит в себе два параллельно существующих вектора. Первый вектор – *«intra ecclesiam»* (лат. «в лоне церкви») – направлял правосудие на раскрытие установленных Богом правовых норм, дополняя их нравственным толкованием в соответствии с учением церкви. В религиозном сознании средневековых судей решающую роль играли нормы церковного права, поддерживаемые христианской моралью. Второй вектор – *«bona fama»* (лат. «добрая молва»); согласно ему община обладала правом освобождения лица от преследования со стороны органов правосудия; в основе этого права лежали нравственные представления, сложившиеся в догосударственный период.

6. Концепция Нового времени – *«ex officio»* (лат. «от должности»). В рамках данной концепции суд превращается в инструмент достижения целей государственной власти. Сосредоточивший в своих руках судебную власть государственно-властный аппарат осуществлял повсеместную криминализацию деяний, усложнял процесс отправления правосудия, способствовал ужесточению применяемых в рамках судебного процесса санкций. Расширение круга противоправных деяний потребовало от общества значительных, стереотипно закреплённых моральных убеждений, которые наполняли смыслом судебные решения, объясняли и оправдывали их. Указанные убеждения нашли своё отражение в этической «концепции позора»; согласно этой концепции явление «позора» имело непосредственное отношение к процессу отправления правосудия в качестве нравственного фактора признания деяния неправомерным.

7. Современная концепция – «*jus cogens*» (лат. «неоспоримое право») – характеризуется укреплением связи правовых и нравственных критериев в процессе отправления правосудия. Личность участника судебного процесса, её переживания, мотивы её поступков становятся важным предметом процессуального исследования. Нравственные представления общества о цели правосудия не сводятся к наказанию правонарушителя, а направлены на сохранение его чести и достоинства.

**Апробация результатов исследования.** Основные идеи и результаты, полученные в ходе диссертационного исследования, обсуждались на заседании кафедры философии и религиоведения, прошли апробацию в выступлениях на Международной научно-практической конференции «Достижения и перспективы правовой науки» (Уфа, 2014); Международной научно-практической конференции «Эволюция правовой науки» (Уфа, 2014); Второй межрегиональной научно-практической конференции «Крещение Руси: исторический путь Русской цивилизации» (Оренбург, 2015); III Международной научно-практической конференции «Язык. Право. Общество» (Пенза, 2015); VIII Международной научной конференции «Шуйская сессия студентов, аспирантов, педагогов, молодых учёных «Университет – новой школе» (Шуя, 2015); Международной научно-практической конференции «Эволюция современной науки» (Казань, 2015), Межрегиональной научно-практической конференции «Профессионализм – основа успешной карьеры» (Москва, 2015), Международной научно-практической конференции «Человек в современном мире: тенденции и потенциальные возможности развития» (Нижний Новгород, 2016) и др.

Основное содержание диссертации отражено в 17 публикациях, 4 из их числа напечатаны в журналах, включенных в список изданий, рекомендуемых ВАК РФ, 2 в иностранном научном журнале на английском языке.

**Структура диссертационного исследования.** Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

## ГЛАВА I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ЭТИКО-ФИЛОСОФСКОГО АНАЛИЗА ПРАВОСУДИЯ

### 1.1. Этико-философское понимание правосудия

Исследование сущности и нравственных оснований правосудия не часто становится предметом специальных теоретических исследований. Основной тематикой отечественных и зарубежных работ являются проблемы связанные с организацией судебной власти, процесса судопроизводства, судебного усмотрения, особенностями толкования и применения процессуальных норм. Недооценка исследовательского потенциала правосудия как социально-исторического явления представляется необоснованной поскольку, изучение данного вопроса позволяет не только раскрыть цели, задачи, внутреннее содержание судопроизводства, но и, по-другому взглянуть на роль и значение правосудия для достижения целей современного общества.

Ключевым вопросом, связанным с формированием теоретической основы, необходимой для правильного установления социально-исторического значения правосудия, является определение содержания и сущности исследуемого процесса, выработка адекватного определения его понятия.

В современном отечественном законодательстве отсутствует легальная дефиниция правосудия. Указанное обстоятельство обосновывается чрезмерной сложностью и многоаспектностью рассматриваемого социально-правового явления. Тем не менее, в отечественной повседневной языковой практике толкование значения понятия «правосудие» нашло своё образное выражение.

В «Толковом словаре живого великорусского языка» В.И. Даля понятие «правосудие» истолковывается как «правдивый суд, справедливый приговор, решение по закону, по совести, по правде»<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – Т. 4. – М.: Русский язык, 1980. С. 380.

С другой стороны, народная мудрость фиксирует несоответствие реальной судебной практики представлениям о правде и справедливости. Это выразилось в таких пословицах как: «Неправдою суд стоит», «Судья – что плотник: что захочет, то и вырубит», «Суд по форме – судьей покормит»<sup>16</sup>. Таким образом, уже в древности стала очевидной необходимость соответствия деятельности суда не только правовым, но и моральным нормам. Одной из доминирующих идей в данном случае становится идея справедливого правосудия. Характерно, что основные начала правосудия сложились задолго до возникновения современных судебных систем. Их можно встретить в текстах священных писаний, в работах ораторов и философов Древней Греции и Древнего Рима, в богословских трактатах средних веков. Положительные и отрицательные стороны правосудия воспеты в народных сказаниях, сагах, легендах, отражены в трудах великих творцов прошлых времён. Все они имеют колоссальное значение и в той или иной мере нашли своё отражение в современных системах правосудия, в том числе и судебной системе Российской Федерации.

Существует множество подходов к определению сущности и содержания понятия «правосудие».

Одним из первых письменных свидетельств, указывающих на характер оправления правосудия в древнем Китае, является раздел седьмой речи владения Цзинь Речи царств (Го юй). Будучи посвященным, деятельности царя древнекитайской династии Цзинь Дао-гуна в данном документе, в частности, указывается: «В день синь-сы [Дао-гун] посетил храм У-гуна, определил все дела, назначил чиновников, стал... отбирать [на службу] мудрых и добронравных,... закончил рассмотрение старых дел, помиловал находящихся в заключении, освободил от наказания лиц, вина которых вызывала сомнение...»<sup>17</sup>. Указанный отрывок свидетельствует о том, что отправление правосудия представляет собой сложную и многогранную деятельность осуществление которой под силу исключительно мудрым и добронравным людям. Анализируя подход к

---

<sup>16</sup> Даль В.И. Пословицы русского народа. – Т. 1. – М.: Художественная литература, 1984. С. 131-132.

<sup>17</sup> Го юй (речи царств) / Пер. с китайского В. С. Таскина; Отв. ред. М. В. Крюков – М.: Наука, 1987. С. 205.

определению сущности и понятия правосудия в древнекитайском регионе, необходимо отметить, что под правосудием понималось, скорее всего, средство достижения гармонии, уравнивания существующих в мире общественных отношений, а не способ достижения справедливости. Подобный вывод можно сделать исходя из основных начал древнекитайской философии, которая указывает на необходимость не изменения окружающей реальности для достижения потребностей человека, а приспособление (слияние) с объективно существующим миром и достижения порядка. Естественное (природное) состояние ставится на уровень выше созданной человеком среды. Именно поэтому подлинное правосудие представляет собой разрешение дела исходя из естественных законов и древних традиций, не принимая во внимание искусственно созданных законов, которые могут противоречить существующему естественному порядку. Подтверждением этому является жизненный путь легендарного правителя древнего Китая Шуня (XXII в. до н.э.), который как гласит легенда: «Став Сыном Неба, прежде всего, занялся преобразованием в области музыки, и не только по тому, что очень её любил. Шунь в своей жизни успел убедиться, что ни один вор и мздоимец не любит музыку... Музыка, по мнению Шуня, способна лучше исправлять нравы, чем самые жесткие законы»<sup>18</sup>.

Иной подход к сущности правосудия существовал в древнеиндийском обществе. Правосудие здесь понималось как инструмент достижения правды, и охраны существующих государственных законов. Наглядным примером подобного подхода являются законы седьмого из родоначальников человеческого рода (Ману) Вайвасвата, более известные в науке как Законы Ману (VI – V вв. до н.э.). Текст указанного правового памятника содержит в себе следующие наставления: «Или не следует ходить в суд, или должна быть высказана правда; человек, который ничего не говорит или говорит ложь, бывает виновен... Закон губит, когда его нарушают; закон охраняет, когда его соблюдают; поэтому закон не должен быть нарушен, чтобы не покарал нас нарушенный закон. Ибо божественное правосудие бык (вриша); того, кто нарушает его, боги наказывают

---

<sup>18</sup> *Ежов В. В.* Мифы древнего Китая. – М.: ООО «Издательство Астрель», 2004. С. 125.

(человеком презренным, подобным) шудре; поэтому он должен остерегаться нарушать закон. Единственный друг, который сопровождает людей даже после смерти, есть правосудие; ибо всё другое погибает вместе с телом»<sup>19</sup>. Несколько позже к идеалам правосудия добавилась обязанность судей быть абсолютно беспристрастными при рассмотрении и разрешении дел. Так, в соответствии с эдиктами индийского царя Ашоки (III в. до н.э.) для лиц осуществляющих отправление правосудия давались следующие пояснения: «Даже если человек полностью законопослушен, он может оказаться в тюрьме, с ним могут обращаться грубо, его могут даже убить без какой-либо причины, что причинит страдание многим людям. Поэтому ваша цель заключается в том, чтобы действовать беспристрастно. Но это не происходит из-за таких чувств, как зависть, злость, жестокость, ненависть, безразличие, лень и усталость»<sup>20</sup>. Отождествление правосудия с беспристрастной деятельностью имело большое социальное значение. Поскольку, именно уверенное и бесстрашное рассмотрение спора судьей, руководство идеями милосердия и гуманности при вынесении решения и назначении наказания способствует укреплению в народе самоконтроля, чувства доброты, правдивости и уважения к праву.

Существенный вклад в развитие представлений о сущности правосудия внесла древнегреческая философия. Детальная разработка проблем связанных с бытием человека, его внутренним и внешним миром, способствовала, в частности, формированию вектора исследования государственно-правовых явлений проходящего через призму деяний и отношений того или иного индивида. Не исключением являлся и процесс отправления правосудия.

Платон так говорил о характере современного ему правосудия, «хотя есть много прекрасного в жизни человеческой, но к очень многим вещам как бы пристали язвы, которые пятнают и марают их красоту. Да вот хотя бы правосудие – какое это прекрасное дело среди людей! Оно смягчило все человеческие

---

<sup>19</sup> Эльманович С. Д. Законы Ману. – СПб., 1913. С. 152.

<sup>20</sup> Лафитский В. И. Развитие доктринальных и законодательных основ правосудия // Правосудие в современном мире: Монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова и др.; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфа-М, 2012. С. 8.

отношения. Но раз оно так прекрасно, как не быть прекрасной также и защите? Однако, несмотря на это, некая злостная клевета затмевает прекрасное имя искусства, утверждая, прежде всего, что существует некая уловка в судебных делах, состоящая в том, что, судясь самому или заступаясь на суде за другого, можно выиграть дело независимо от того, прав человек или нет: мол, если хорошо заплатишь, то и получишь в дар как это искусство, так и основанные на нём речи. Следовательно, нам в нашем государстве надо особенно следить за тем, чтобы не допускать такого рода искусства или вернее уловки, приобретаемой долгим опытом. Либо надо, чтобы оно послушалось просьб законодателя и не высказывалось бы против правды; либо, что ещё лучше, пусть отправляется в другую страну»<sup>21</sup>. Представления Платона о правосудии строятся на глубоком уважении к нему и признании его существенной социальной роли. Придавая ему черты справедливости и объективности, Платон уверен, что целью правосудия является достижения правды. Подчёркивая важность этого «искусства», он, тем не менее, указывает на порочность человеческой сущности стремящейся к искажению присущей ей «красоты». Правосудие в данном случае трактуется как общественное благо, нуждающееся в непосредственной охране со стороны неравнодушных и законопослушных граждан. Использование правосудия в корыстных целях представляется Платону как наиболее аморальный и противоправный проступок, влекущий для нарушителя кару вплоть до изгнания из государства.

Аристотель, рассматривая вопросы, связанные с определением сущности правосудия большое внимание уделял оценке правосудного и несправедливого поведения самого индивида, которое определяется в соответствии с критериями свободы выбора, справедливости и уравновешенности.

Именно поэтому отправление правосудия в работах указанного периода характеризуется прежде всего анализом поведения того или иного индивида исходя из критерия правосудности. Аристотель отмечал, «... ясно, что

---

<sup>21</sup> Платон. Сочинения в четырёх томах. Т.3. Ч.2 / Под общ. ред. А. Ф. Лосева и В. Ф. Асмуса; Пер. с древнегреч. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. Ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. С. 473 – 474.

правосудность в действии (*dikaiopragia*) означает середину между тем, чтобы поступать неправосудно (*to adikein*), и тем, чтобы терпеть неправосудие (*to adikoisthai*) : в одном случае имеют больше [должного], в другом – меньше. А правосудность состоит в обладании некоей серединой... по тому, что она принадлежит середине, а неправосудность – крайностям»<sup>22</sup>. Таким образом, правосудность и правосудие в индивидуально-поведенческом смысле представляет собой: «... то, в силу чего правосудный считается способным поступать правосудно по сознательному выбору и [способным] распределять [блага] между собой и другими, а также между другими [лицами] не так, чтобы больше от достойного избрания [досталось] ему самому, а меньше – ближнему (и наоборот – при [распределении] вредного), но [так, чтобы обе стороны получили] пропорционально равные доли...»<sup>23</sup>. Исходя из этого логичным является вывод о том, что: «правосудие существует для тех, у кого есть закон, относящийся к ним самим, а закон [нужен] для того, в чём [возможна] неправосудность, ибо «правда», [т. е. приговор] (*dike*), представляет собою суд над правым и неправым (*dikaiou kai adikou*)»<sup>24</sup>.

Интересным в данном случае является тот факт, что вынесение правосудного приговора возможно только в том случае, если правоприменитель (судья) обладает внутренним, обращённым к самому себе морально-нравственным законом, который помогает ему осуществлять правосудие не только в отношении других, но и в отношении себя. При таком подходе к рассматриваемому явлению, мы можем говорить о сращивании понятий правосудности и справедливости, правосудия и правды.

Аналогичного подхода к определению существенных черт правосудия придерживался Цицерон. Отстаивая естественный характер «истинного» закона, чувства справедливости и верности своему слову, под правосудием Цицерон понимал проистекающую из природы деятельность, основывающуюся на

---

<sup>22</sup> Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. С. 157.

<sup>23</sup> Там же. С. 158.

<sup>24</sup> Там же. С. 159.

принципах справедливого и беспристрастного исполнения долга. Он отмечал, что даже если преступник может сломить, путём подкупа, человеческое правосудие, то божественное правосудие всегда остаётся неподкупным<sup>25</sup>.

Кодификация римского законодательства (*Corpus iuris civilis*), осуществлённая в VI в. н. э. императором восточной римской империи Юстинианом I, внесла значительный вклад в процесс формирования и юридического закрепления определения понятия правосудие. Так, известный римский юрист Домиций Ульпиан (170-228 гг. н.э.), давал следующее определение этому понятию: «правосудие есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право»<sup>26</sup> (Д.1.1.10.). Данная деятельность, по его мнению, заключается во взвешивании «... понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой»<sup>27</sup> (Д.1.1.1.) Анализируя существовавшие ранее подходы к определению понятия «правосудие», Ульпиан, попытался подчеркнуть неизменное и постоянное состояние не столько воли конкретного человека (правоприменителя), сколько существовавшего на тот момент права, под которым он согласно с римским философом Цельсом понимал «искусство доброго и справедливого» (Д.1.1.1.). Таким образом, с точки зрения «античного правосознания» правосудие отождествляется с добром и справедливостью, основной целью которого является совершенствование общества и достижение истины.

Появление христианства и как следствие распространение христианского учения послужило импульсом к переосмыслению существовавших ранее представлений об окружающей действительности. Мораль и право, как

---

<sup>25</sup> Цицерон. Диалоги / Пер. с лат.; Общ. ред. И. Н. Веселовский, В. О. Горенштейн и С. Л. Утченко. – М.: Наука, 1966. С. 66, 124.

<sup>26</sup> Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: «Статут», 2002. С. 87.

<sup>27</sup> Там же. С. 83.

важнейшие инструменты общественного воздействия, также подвергались анализу со стороны христианских подвижников.

Одним из ярких представителей христианских подвижников-аскетов Церкви Востока, являлся живший в Ассирии и Сирии в VII веке н.э. Исаак Сирин Ниневийский, прославленный Православной церковью в лике преподобного. В своих трудах, которые относятся к жанру «слова» (постановка вопроса или темы и развёрнутый ответ на него), он рассматривал различные аспекты жизни, особое внимание, уделяя вопросам смирения, правосудия и милосердия.

В сочинении «Слова подвижнические» он писал: «милосердие и правосудие в одной душе – то же, что человек, который в одном доме поклоняется Богу и идолам. Милосердие противоположно правосудию. Правосудие есть уравнивание точной меры, потому что каждому даёт, чего он достоин, и при воздаянии не допускает склонения на одну сторону, или лицепрития. А милосердие есть печаль, возбуждаемая благодатью, и ко всем сострадательно преклоняется: кто достоин зла, тому не воздаст (злом), и кто достоин добра, того преисполняет (с избытком). И если в одном есть часть справедливости, то в другом есть часть злобы»<sup>28</sup>. На первый взгляд может показаться неверным довод о том, что в правосудии есть часть злобы, однако при детальном разборе этого общественно-правового явления мы можем осознать всю глубину указанной выше мысли. Лучше всего проиллюстрировать её содержание на конкретном примере. Человек занимался кражами в течении многих лет для того, чтобы прокормить свою семью, попавшую в трудную жизненную ситуацию (болезнь близкого родственника, отсутствие работы и т.д.). Судья, который не пожалеет этого человека, а применит в отношении его предусмотренную законом санкцию, будет справедливым, но не будет милосердным. Именно поэтому преподобный Исаак Сирин и утверждает, что милосердие противоположно правосудию. В свою очередь, если правосудие противоположно милосердию, это значит, что в нём есть немилосердие, т. е. злоба. Этот вывод не надо понимать прямолинейно, наличие в природе правосудия части злобы не говорит о том, что правосудие есть

---

<sup>28</sup> Исаак Сирин. Слова Подвижнические. – М.: Издательство Сретенского монастыря – 2002. С. 197.

зло. По мнению комментатора этого фрагмента богослова и проповедника архиепископа Никофора Феотокиса, правосудие должно приниматься людьми как: «...добродетель и одно из свойств Божиих...», а соотношение его с милосердием осуществляться согласно завету апостола Иакова: «милость превозносится над судом» (Иак. 2, 13)<sup>29</sup>.

Тема Божией любви является центральным звеном в богословских трактатах преподобного Исаака Сирина. Бог, по его мнению, есть, прежде всего, любовь, вся его воля исполнена любви к своим творениям. Любовь Божья не поддаётся человеческому описанию, в ней нет «больше» или «меньше», нет «раньше» или «позже». В своей любви Бог никого не предпочитает, никого не отвергает. Милосердие Бога беспредельно, оно превышает всякое человеческое представление о его правосудии и справедливости: «Как песчинка не выдерживает равновесия с большим весом, золота, так требования правосудия Божия не выдерживают равновесия в сравнении с милосердием Божиим. Что горсть песку, брошенная в великое море, то же грехопадение всякой плоти в сравнении с Промыслом и Божией милостью. И как обильной водою источник не загрязждается горстью пыли, так милосердие Создателя не препобеждается пороками тварей»<sup>30</sup>.

Западная религиозно-философская мысль отличалась своим подходом к исследованию сущности и содержания феномена правосудия. Так, один из учителей католической церкви, член ордена доминиканцев Фома Аквинский в своем сочинении «Трактат о законе» определяет различное содержание понятия правосудности в зависимости от тех видов предписаний (обрядовых, моральных, судебных) в рамках которых она осуществляется. Следует отметить, что, по мнению Фомы Аквинского правосудность представляет собой одну из существующих добродетелей, в связи с этим, исполнение правосудности, безусловно, есть оправдание. Поступки человека определяют его приобретённую добродетель, благодать Бога обусловлена исключительно божественной волей. В

<sup>29</sup> Там же. С. 197.

<sup>30</sup> *Исаак Сирин. О Божественных тайнах и о духовной жизни.* – М.: Издательство Зачатьевского монастыря, 1998. С. 105.

учении Фомы Аквинского благодать Бога является: «истинной правосудностью... именно благодаря ней о человеке говорят как об оправдываемом перед Богом, согласно сказанному [в Писании]: «Если Авраам оправдался делами, он имеет похвалу, но не перед Богом» (Рим. 4, 2). Следовательно, эта правосудность не могла быть обусловленной моральными предписаниями, которые относятся к человеческим действиям, и потому моральные предписания не могли оправдывать человека посредством причинения правосудности»<sup>31</sup>. Фома Аквинский отмечает, что если под оправданием понимать исполнение правосудности, то все существующие предписания оправдывают человека, но посвоему. По его мнению, религиозные, обрядовые предписания содержат в себе элемент внутренней правосудности, т.е. они содержат то, что является правосудным не само по себе, а с точки зрения определения божественного закона. Именно по этому данные предписания не оправдывают человека иначе, как только в случае покорности и преданности тех, кто их осуществляет<sup>32</sup>. Подобный подход характерен для языческих религиозных представлений, в рамках которых от правильного исполнения обряда зависело прощение или кара со стороны потусторонних сил (очищение греческого бога Аполлона после убийства Тифона, служение Геракла Эврисфею в качестве расплаты за убийство собственных детей). Следует отметить, что подобный принцип присущ католической церкви и до сих пор. Большое значение в католическом догматическом богословии придаётся именно форме обряда, а не его внутреннему, духовному содержанию.

Относительно моральных и судебных предписаний Фома Аквинский указывал, что они «... со своей стороны, содержат нечто правосудное как в целом, так и по отдельности. При этом моральные предписания содержат то, что, будучи «общей правосудностью», которая, как сказано в пятой [книге] «Этики», является «полной добродетели», правосудными сами по себе, тогда как судебные

---

<sup>31</sup> *Фома Аквинский*. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90 – 114. – К.: Ника-Центр, 2010. С. 154.

<sup>32</sup> Там же. С. 154.

предписания относятся к «частной правосудности», связанной с человеческим модусом жизни, а именно обязательствами людей друг перед другом»<sup>33</sup>.

Новое время изменило представление общества о характере и сущности правосудия, освободив его от ярко выраженного религиозного влияния. Усиление монархической власти побуждало правителей к обоснованию их политических и правовых притязаний, теоретическому доказательству своего доминирующего положения.

В первой половине XVII века английским философом Томасом Гоббсом в трактате «Философские основания учения о гражданине» (*De Cive*) было сформулировано учение о так называемом «мече правосудия». Под мечом правосудия Томас Гоббс понимал: «право подвергать наказанию...»<sup>34</sup>. Он отмечал, что данное право: «...передается кому-нибудь в то время, как каждый в отдельности соглашается, что он не станет помогать тому, кто подвергается наказанию»<sup>35</sup>. Данное соглашение исполняется людьми надлежащим образом до того момента пока они сами или их родственники не подвергаются опасности привлечения к ответственности. Для выхода из этой ситуации Томас Гоббс считал необходимым, чтобы: «право поднять меч для наказания было бы передано какому-нибудь человеку или совету; этот человек или этот совет по необходимости предполагается располагающим по праву верховной властью в государстве, потому что налагающий с полным правом по собственному усмотрению наказания по праву принуждает всех ко всему тому, что он хочет, а большей власти никто не может требовать»<sup>36</sup>. Владелец меча поручает достойным разбор дел и отправление правосудия, под которым Томас Гоббс понимает: «... не что иное, как путём толкования применять законы к отдельным случаям»<sup>37</sup>.

Известный голландский правовед Гуго Гроций под правосудием понимал деятельность: «... согласно которой общие выражения закона истолковываются в

---

<sup>33</sup> Там же. С. 154.

<sup>34</sup> Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. - Мн.: Харвест, - М.: АСТ, 2001. С. 91.

<sup>35</sup> Там же. С. 91.

<sup>36</sup> Там же. С. 91.

<sup>37</sup> Там же. С. 195.

смысле более близком к намерению законодателя»<sup>38</sup>. Он соглашался с Сенекой в том, что «судьба правового дела кажется более надёжной, если оно передано судье, а не третейскому посреднику; ибо первый связан формулой, которая устанавливает ему определённые границы, коих он не должен нарушать, тогда как второй свободен и совесть его не стеснена никакими узами: он может ограничивать и расширять его решение и выносить его не в соответствии с законом и правилами справедливости, а по внутренней человечности и милосердия»<sup>39</sup>.

Усиление позиций светского правосудия, в свою очередь, привело к изменению системы подсудности. Дела против веры постепенно переставали рассматриваться государственными судами, усилия которых переключились на защиту и поддержание публичных интересов. Так, французский мыслитель Шарль Луи де Монтескьё в своём трактате «О духе законов» указывал, «в делах, нарушающих спокойствие или безопасность государства, тайные действия подлежат ведению человеческого правосудия; но в преступлениях против божества, там, где нет публичного действия, нет и материала для преступления: все происходит между человеком и богом, который знает время и меру своего отмщения. Если же судья, не обратив внимания на это различие, станет разыскивать и скрытое святотатство, то он внесет иск в область таких деяний, где в нем нет никакой необходимости, он разрушит свободу граждан, вооружив против них религиозное рвение и робких, и смелых душ»<sup>40</sup>.

Ещё большую демократизацию понятие «правосудие» получило в трудах выдающегося немецкого философа Иммануила Канта. В своей работе «Метафизика нравов» он формулирует идею опосредованного отправления правосудия народом. Сам процесс правосудия он сводит к конкретному судебному акту (судебному решению, приговору), который представляет собой: «... единичный акт общественной справедливости (*iustitiae distributivae*),

---

<sup>38</sup> Гроций Г. О праве войны и мира: Репринт. с изд. 1956 г. – М.: Ладомир, 1994. С. 787.

<sup>39</sup> Там же. С. 787.

<sup>40</sup> Монтескьё Ш. Избранные произведения. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. С. 319.

осуществляемый государственным должностным лицом (судьёй или судом) в отношении поданного, т.е. лица, принадлежащего к народу... причём цель этого акта – присудить (предоставить) ему своё»<sup>41</sup>. Из сказанного Кант делает вывод, что: «суд обладает судейской властью каждому взыскать своё. Следовательно, только народ может творить суд над каждым в его составе, хотя и опосредованно, через им самим избранных представителей (суд присяженных)»<sup>42</sup>. Подобные идеи, безусловно, опережали своё время, однако готовили почву для дальнейших нормативных преобразований.

Следующим шагом, к определению сущности процесса отправления правосудия, стали работы известного немецкого философа Георга Гегеля. В отличие от Канта, Гегель считал, что: «правосудие следует считать как обязанностью, так и правом государственной власти, которое отнюдь не связано с желанием индивидов передавать или не передавать эти полномочия особой власти»<sup>43</sup>. Гегель противопоставляет правосудие архаичному праву на наказание преступника в форме мести. Указанное право, по его мнению, представляет собой право в себе, а не в форме правового акта (правового по своей сути). В рамках правосудия: «вместо потерпевшей стороны выступает потерпевшее всеобщее, обладающее в лице суда своей особой действительностью, и берёт на себя преследование преступника и наказание преступления, которое тем самым перестаёт быть лишь субъективным и случайным возмездием, мстью, а превращается в подлинное примирение права с самим собой, в наказание; в объективном отношении оно выступает как умиротворение восстанавливающего себя посредством снятия преступления закона, тем самым осуществляющего себя как значимого; в субъективном отношении, с точки зрения преступника, это примирение – умиротворение его, известного ему, значимого для него и осуществляющего его защиту закона, в применении которого к нему он сам

---

<sup>41</sup> Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т.6. – М.: Чоро, 1994. С. 350.

<sup>42</sup> Там же. С. 350.

<sup>43</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. — М.: Мысль, 1990. С. 258.

находит удовлетворение справедливости, лишь свое собственное деяние»<sup>44</sup>. Правосудие для Гегеля представляло собой средство для защиты собственности<sup>45</sup> и одновременно закреплённый в законе произвол<sup>46</sup>, который выражался в количественной стороне наказания.

Судебная реформа 1864 года способствовала развитию и совершенствованию системы отечественного правосудия. Короткий период времени с 1864 года по 1917 год, по праву считается «золотым веком» русской юриспруденции породившим целую плеяду выдающихся правоведов. Исследуя вопросы судопроизводства и процесса отправления правосудия в странах западной Европы, представители дореволюционной юридической мысли не только создали аналогичную систему на территории Российской империи, но и адаптировали её к ментальным и культурным особенностям российского общества.

Известный русский учёный-правовед Б. А. Кистяковский так высказывался о правосудии и суде, «суд есть то учреждение, в котором, прежде всего, констатируется и устанавливается право. У всех народов раньше, чем развилось определение правовых норм путём законодательства, эти нормы отыскивались, а иногда и творились путём судебных решений. Стороны, вынося спорные вопросы на решение суда, отстаивали свои личные интересы; но каждая доказывала «свое право», ссылаясь на то, что на её стороне объективная правовая норма. Судья в своём решении давал авторитетное определение того, в чём заключается действующая правовая норма, причём опирался на общественное правосознание»<sup>47</sup>. Связь судебного решения с общественным правосознанием не случайна, поскольку рассматривая любое дело суд, должен принимать во внимание существующие в конкретный исторический момент общественные отношения, представления о праве, культурные и ментальные особенности людей.

---

<sup>44</sup> Там же. С. 258.

<sup>45</sup> Там же. С. 246.

<sup>46</sup> Там же. С. 252.

<sup>47</sup> *Кистяковский Б. А. В защиту права // Вехи; Интеллигенция в России: Сб. ст. 1909-1910 – М.: Мол. гвардия, 1991. С. 129.*

Кистяковский отмечает, что для соответствия процесса отправления правосудия современным общественным отношениям, суд и общество должны существовать в тесном взаимодействии<sup>48</sup>. Равнодушие людей к процессу судопроизводства, совмещённое с несовершенством нормативной базы и юридической техники способствует тому, что существующий в том или ином обществе правопорядок неизбежно находится в крайне неустойчивом положении.

Г. Ф. Шершеневич рассматривал правосудие в качестве предупредительной деятельности государства, которое привлекая к ответственности лицо за совершение правонарушения, предусматривает возможность повторения случаев, опасных для общегития<sup>49</sup>. Указанный подход к определению понятия и значения правосудия всецело отражает прогностическую функцию государства, которая должна проявляться в совершении превентивных мер способствующих предотвращению нарушения существующего правопорядка.

Проблемы отправления правосудия интересовали не только представителей отечественной юридической мысли, но и других ученых, область интересов которых захватывала сферу права. Так, известный русский философ и религиозный мыслитель В. С. Соловьёв, рассуждая о наказании человека за совершённое преступление, так оценивал сущность правосудия: «настоящее своё наказание преступник, как и всякий безнравственный человек вообще, получает по законам нравственного порядка от суда Божия, человеческое же правосудие должно быть только целесообразной реакцией общества против явлений преступного характера ради необходимой самообороны, для действительной защиты угрожаемых лиц и для возможного исправления самого преступника»<sup>50</sup>. Подобная характеристика правосудия строится на принципе в соответствии, с которым, никакое даже самое общественно опасное преступление не может умалить безусловных прав человека. Лица, осуществляющие отправление правосудия должны непременно иметь в виду и собственное благо преступника, в

---

<sup>48</sup> Там же. С. 129.

<sup>49</sup> Шершеневич Г. Ф. Эволюция правосудия // Социология: Лекции. Изд. 2-е. – М.: КД «Либроком», 2011. С. 200.

<sup>50</sup> Соловьёв В. С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики – Спб.: издание Я. Кантоновича, 1897. С. 125.

противном случае подобная деятельность была бы таким же фактическим насилием, как и само преступление.

Характеризуя отношение между правом естественным и правом позитивным, И. А. Ильин отмечал, что идеальная цель правоприменительной деятельности состоит в том, чтобы всё позитивное право в процессе судопроизводства стало естественным (т. е. морально-верным), а все естественное право стало позитивным (т. е. получило признание и применение со стороны власти)<sup>51</sup>.

Советская власть сформировала новое представление о сущности и содержании правосудия. Уничтожая существующую судебную систему, советское руководство пыталось создать кардинально противоположный механизм народного суда, в котором репрессивная роль эксплуатирующего класса полностью отсутствовала. В. И. Ленин в отношении дореволюционного суда писал, что он: «... изображал собою защиту правопорядка, а на самом деле был слепым, топким орудием беспощадного подавления эксплуатируемых, отстаивающим интересы денежного мешка. Советская власть поступила так, как завещали поступать все пролетарские революции, – она отдала его сразу на слом. Мы расчистим этим дорогу для настоящего народного суда и не столько силой репрессий, сколько примером масс, авторитетом трудящихся, без формальностей, из суда, как орудия эксплуатации, сделали орудие воспитания на прочных основах социалистического общества»<sup>52</sup>.

Следует отметить, что правосудие для представителей советской власти также являлось инструментом социальной борьбы, но борьба эта шла с самими представителями эксплуатирующего класса. Идеалы нового социалистического, а потом и коммунистического общества не смогли бы быть достигнуты в рамках существовавшей ранее буржуазной системы правосудия. Кроме того, господствующая на тот момент марксистско-ленинская идеология указывала на

---

<sup>51</sup> *Ильин И. А.* Общее учение о праве и государстве // Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. М.: Русская книга, 1994. Т. 4. С. 101.

<sup>52</sup> *Ленин В. И.* Доклад о деятельности совета народных комиссаров 11 (24) января // Полное собрание сочинений, изд. 5-е. – М.: Издательство политической литературы, 1974. – Т. 35. С. 270.

неизбежное отмирание судебной системы вместе с остальными институтами государства в рамках коммунистической общественно-экономической формации.

В современной юридической литературе отсутствует единое мнение об определении понятия «правосудие». А. В. Цихоцкий, в частности, утверждает, что: «понятие правосудия обычно трактуется как осуществляемая в процессуальном порядке деятельность судов по рассмотрению и разрешению юридических дел с вынесением по ним законных, обоснованных и справедливых постановлений»<sup>53</sup>. Близкое к данному определению понятие «правосудие» дают В. А. Азаров и И. Ю. Таричко: «в классическом понимании правосудие (в рамках уголовного судопроизводства) – это осуществляемая судом в законодательно обусловленной процессуальной форме деятельность по рассмотрению и разрешению уголовных дел с вынесением общеобязательного, обеспеченного государственным принуждением решения (акта правосудия)»<sup>54</sup>. Т. З. Зинатуллин указывает, что процесс правосудия включает в себя не только исключительно деятельность судов первой инстанции, но и судов последующих инстанций которые своими актами осуществляют непосредственное отправление правосудия. В связи с этим Т. З. Зинатуллин пишет: «постановленный судом первой инстанции приговор может быть пересмотрен в апелляционном, кассационном, надзорном порядке и в порядке возобновления уголовных дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Констатация соответствующими судами незаконности и (или) необоснованности пересмотренного приговора есть констатация факта, что суд первой инстанции надлежащим образом правосудия по конкретному делу не осуществил. Корректировка в таких судах основного вопроса уголовного процесса о виновности (невиновности) подсудимого в инкриминируемом преступлении, степень его вины и органически с ним связанных вопросов и видах и мирах

---

<sup>53</sup> Цихоцкий А. В. Указ. соч. С. 77.

<sup>54</sup> Азаров В. А., Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. – Омск: Изд-во Омск. гос. унив., 2004. С. 134.

уголовной ответственности есть также не что иное, как осуществление по делу правосудия»<sup>55</sup>.

Таким образом, современные научно-теоретические представления о правосудии сводятся исключительно к деятельности судов различных инстанций по рассмотрению и разрешению отдельных видов судебных дел. Подобные определения являются не совсем корректными и достаточными, поскольку ограничивают процесс отправления правосудия исключительно судопроизводством. Данный подход, возможно, обоснован при проецировании указанного процесса на сферу практики, однако в теоретическом плане он, безусловно, имеет ряд существенных недостатков.

Прежде чем сформулировать общетеоретическое определение понятия «правосудие» необходимо установить наиболее существенные черты (признаки) указанного процесса характерные для всех этапов его развития.

Главной особенностью правосудия является его процессуальная природа, поскольку последовательное рассмотрение конкретного случая, поэтапное построение умозаключений и комплексное исследование доказательств способствуют выработке наиболее объективного и справедливого решения. Следует отметить, что процессуальный порядок оправления правосудия во все времена придавал ему ярко выраженный обрядово-ритуальный характер, что не могло не повлиять на авторитетное отношение к нему со стороны людей.

Любой процесс, протекающий в объективной реальности, характеризуется определённой длительностью и продолжительностью, причём социальным процессам свойственна способность к постепенному и постоянному изменению. Так, на протяжении длительного исторического развития общества не раз изменялись процессы: принятия нормативно правовых актов (указ монарха, папская булла, закон принятый представительным органом путём голосования), выбора должностных лиц осуществляющих непосредственное управление обществом (прямые или опосредованные выборы, по партийным спискам или

---

<sup>55</sup> *Зинатуллин Т. З.* О соотношении понятий «разрешение дела» и «осуществление правосудия» // Судебная власть в России: Закон, теория, практика. – М., 2005. С. 535.

одномандатным округам, путём выкрикивания имени на площади или отметки в соответствующем бланке) и т.д. Правосудие не стало исключением из этого правила, до сих пор оно продолжает развиваться и совершенствоваться соразмерно потребностям современного ему общества. Исторический характер отправления правосудия позволяет опровергнуть довод о том, что данный процесс на протяжении всего его существования осуществлялся исключительно специально уполномоченными судебными органами. Так, ещё до возникновения первых государств функции по отпращиванию правосудия могли осуществляться: вождём, жрецом, советом старейшин или просто самым старшим представителем того или иного рода. В рамках религиозных правовых систем правосудие могли осуществлять лица, наделённые религиозным авторитетом: брахманы, епископы, муфтии, раввины т.д. В периоды значительных социальных потрясений функции правосудия брали на себя иные государственные институты (например, казнь Карла I Парламентом Англии). Более того, в истории возникали такие ситуации, при которых определённые должностные лица осуществляли рассмотрение не свойственных им судебных дел (например, право за обращением к суду епископа в случае гражданской тяжбы с представителем клира в Византийской империи).

Важной задачей правосудия в любой исторический период являлось установление факта общественно значимого деяния (убийства человека, оскорбления божества, невозврата долга, захвата чужой собственности, приобретение вещи и т.д.) и соответствующая реакция на его совершение (смертная казнь, отсечение руки, отмена незаконного акта органа и должностного лица, наложение обязанности возратить имущество законному собственнику, признание права на вещь и т.д.). Установление такого факта было бы не возможно без наличия используемой социальной нормы (обычая, нормы морали, нормы права, религиозной нормы и т.д.), которая толкуется и применяется субъектом отпращивающим правосудие.

Таким образом, можно предложить следующее этико-философское определение понятию «правосудие». *Правосудие представляет собой общественно-историческое явление, в рамках которого обладающий судебной*

*властью субъект осуществляет установление и санкционирование факта общественно значимого деяния путём толкования и применения конкретной правовой нормы. Целью правосудия является реализация идеи справедливости, которая является основной идеей как правового, так и нравственного сознания. Реализация данной идеи в границах нравственного сознания переживается, осмысливается и оценивается в качестве индивидуального и общественного блага.*

## **1.2. Соотношение понятий «право», «мораль», «правосудие»**

На современном этапе развития российского общества проблемы правосудия приобретают приоритетное значение как в научной, так и в практической деятельности. Формирование теоретических новшеств в сфере правоприменения и активная работа суда высшей инстанции, направленная на выработку и формулирование современных подходов к рассмотрению и разрешению различного рода дел – всё это свидетельствует о стабильном, последовательном развитии данного общественно-исторического явления. Однако последние научные исследования ориентированы исключительно на изучение сущности, содержания, принципов правосудия<sup>56</sup> и не касаются проблем связанных с социальными нормами. Такой подход неизбежно создаёт теоретический пробел, по причине исследования лишь самого общественно-правового явления, в отсутствии связи с инструментами его реализации. Следует обратить внимание, что изучение указанного вопроса позволит нам по-новому взглянуть на содержание и сущность понятия правосудия.

Теоретические исследования в области социальных норм в России имеют свою историю. Так, изучением указанного вопроса в разное время занимались виднейшие представители правовой мысли (Г. Ф. Шершеневич, Н. М. Коркунов,

---

<sup>56</sup> См.: *Сергеев Д. Н.* Конституционное правосудие в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005. 150 с; *Телегина В. А.* Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. 215 с; *Мамина О. И.* Правосудие в механизме правового государства: концепции и реальность: дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007. 208 с.

Б. Н. Чичерин, Б. А. Кистяковский и др.), однако проблематика возникновения и формирования первоначальных поведенческих норм была исследована лишь в конце 70-х годов XX века в рамках концепции А. И. Першица и Х. М. Думанова. Оригинальное антропологическое исследование помогло учёным сформулировать определение понятия первичной поведенческой единицы – мононормы, что положило начало мононорматике и так называемому начальному праву. Так, А. И. Першиц и Х. М. Думанов предлагают следующее определение понятию «мононорма»: «...недифференцированное, синкретное, правило поведения, которое не может быть отнесено ни к области права, ни к области нравственности с её религиозным сознанием, ни к области этикета, так как соединяет в себе особенности всякой поведенческой нормы»<sup>57</sup>. Следует обратить внимание на тот факт, что, акцентируя недифференцированность первоначальных поведенческих норм, указанные авторы, тем не менее, стремятся индифицировать их морально-нравственную или правовую доминанту, проводя градацию по характеру последствий наступающих при совершении того или иного деяния. В соответствии с их «подходом, «правовые санкции обычно жестче санкций следующих за нарушением моральной нормы»<sup>58</sup>. С указанным соображением согласиться трудно. История знает достаточное число случаев, когда моральные нормы (установленные обществом или отдельной социальной группой) представляли для человека большее значение, нежели правовые (установленные государством), причём речь идёт не об исключениях из общего правила, а о целом мировоззрении конкретного народа, социальной группы. Хорошим примером является морально-этический кодекс самураев – бусидо (яп. «путь воина»). Самураи обладали особым социальным статусом, они обладали своей философией жизни и своим кодексом чести. «Воин, воспитанный в духе бусидо, сам осознавал свои обязанности по отношению к господину, сам оценивал свои действия и сам наказывал себя в случае нарушения долга. Неверность господину, собственному слову, неточность в выполнении поставленной задачи или приказа,

---

<sup>57</sup> Думанов Х. М., Першиц А. И. Мононорматика и начальное право (Статья первая). Юридическая антропология // Государство и право. 2000. № 1. С. 98.

<sup>58</sup> Там же. С. 98.

всё это могло уязвить честь самурая. Зачастую, при отсутствии установленной законом правовой нормы, самурай сам подвергал себя наказанию за совершённое, как ему казалось, недостойное деяние, причём наказание это всегда выражалось в форме ритуального «самоубийства» - сеппуку»<sup>59</sup>. Данный пример не является уникальным, тем не менее представляется вполне достаточным для подтверждения ошибочности такого способа разграничения правовых и моральных начал в конкретной поведенческой норме.

Наиболее убедительным, по мнению автора, является подход, при котором правовые и моральные нормы разграничиваются исходя из сферы общественного регулирования. По мнению Б. А. Кистяковского, «право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, личная святость. Значение его более относительно, его содержание создаётся отчасти изменчивыми экономическими и социальными условиями»<sup>60</sup>. Другими словами, назначение права заключается в стабильном обеспечении постоянно изменяющихся экономических и социальных отношений и урегулировании таких изменений посредством установления со стороны власти общеобязательных формально определённых правил поведения. Не маловажным является тот факт, что право, выступает, по словам Б. А. Кистяковского, «единственной социально дисциплинирующей системой»<sup>61</sup>. Применяя данные критерии, не составляет труда установить правовую доминанту в социальных нормах существовавших задолго до возникновения права. Так, например, «у бедуинов Аравии в их родах-калибах пастбища находились во владении родоплеменных групп, однако в засуху или при других чрезвычайных обстоятельствах им дозволялось пользоваться землями соседних племён»<sup>62</sup>. «В Новой Гвинее папуасский юноша получал право иметь ребёнка не раньше, чем он принесёт голову человека из соседнего племени, предварительно узнав его имя,

---

<sup>59</sup> Юдзан Дайдодзи Будосесинсю, Ямамото Цунэтомо Хагакурэ, Юкио Мисима Хагакурэ Нюмон / Пер. с японского: Ред. и сост. Котенко Р. В., Мищенко А. А. – СПб.: Евразия, 2000. С. 40.

<sup>60</sup> Кистяковский Б. А. Указ. соч. С. 109.

<sup>61</sup> Там же. С. 109.

<sup>62</sup> Думанов Х. М., Першиц А. И. Указ. соч. С. 99.

потому что число имён строго лимитировалось»<sup>63</sup>. Приведённые выше поведенческие нормы имеют ярко выраженное социально-экономическое назначение. Даже сам факт причинения смерти другому человеку при определённых жизненных обстоятельствах (ограниченная территория проживания, недостаток пищи вследствие неэффективных способов земледелия) не только не осуждается, но и признаётся всеми членами общества как единственно возможное поведение.

Совершенно иную сферу регулирования занимает мораль а, следовательно, и моральные нормы. По мнению Г. Н. Гумницкого, «мораль представляет собой специфическую духовную форму сложившуюся как средство регулирования поведения личности в интересах общества»<sup>64</sup>. Следует отметить, «что особенностью морального осознания человеком своих обязанностей перед другими людьми является то, что обязанности представляются субъекту морального сознания не как нечто навязанное со стороны, а как вытекающее из внутреннего, в первую очередь эмоционального побуждения, естественного порядка жизни»<sup>65</sup>. Включая в себя чувства, понятия, эмоции, моральная норма, опирается на силу общественного мнения, формой выражения которого является оценка – одобрение или осуждение. Отсутствие реакции на нарушение моральной нормы способствует признанию нарушителя опозоренным. Так, «члены одной из папуасских общин, решив убить жадного богача, поручили это деяние его собственному сыну и двум другим родственникам»<sup>66</sup>. Только люди, не имеющие представления о праве и присущих ему санкциям, могут убивать за жадность. Следует отметить, что само чувство жадности не влечёт наступления каких-либо неблагоприятных социальных и экономических последствий для конкретной социальной группы, а наоборот способствует стимулированию процесса накопления материальных благ. В данном случае в качестве основного фактора

---

<sup>63</sup> Гумилёв Л. Н. Этногенез и биосфера Земли – М.: Эксмо, 2007. С. 414.

<sup>64</sup> Гумницкий Г. Н. Основные проблемы теории морали. – Иваново, 1972. С. 40.

<sup>65</sup> Дробницкий О. Нравственное сознание // Философская энциклопедия, т. 3. – М., 1967. С. 100-102.

<sup>66</sup> Думанов Х. М., Першиц А. И. Указ. соч. С. 101.

сыграли представления членов племени о правильном и неправильном поведении, подкреплённые их эмоциональным восприятием содеянного.

Как отмечал Б. А. Кистяковский, «всякая общественная организация нуждается в правовых нормах, т. е. в правилах, регулирующих не внутреннее поведение людей, что составляет задачу этики, а их внешнее поведение. Определяя внешнее поведение, правовые нормы, однако, сами не являются чем-то внешним, так как они живут, прежде всего, в нашем сознании и являются такими же внутренними элементами нашего духа, как и этические нормы»<sup>67</sup>. Единый источник формирования правовых и моральных норм, направленность их на регулирование различных сфер жизни общества, способствует их постоянному взаимодействию и взаимопроникновению, которое в конечном итоге формирует у индивидов специфическое поведенческое убеждение – вариант корректной оценки той или иной ситуации. Таким образом, формирование правосознания общества осуществляется путём перехода от устоявшегося, согласованного с моральными нормами и объективной реальностью правового убеждения к писаной правовой норме. Только будучи выраженными в статьях законов или применёнными в жизни, правовые убеждения приобретают и внешнее существование. Данный подход покажется непонятным и противоречивым только в том случае, если под правовой нормой подразумевать не правовое убеждение, а лишь принудительное правило, установленное и санкционированное со стороны государства.

Следует отметить, что суждение о правовой норме как о правовом убеждении находит своё выражение в рамках судебного прецедента, который формируется в процессе отправления правосудия. В любом обществе, законодательный этап установления правовых норм следовал за судебным, поскольку зачастую эти нормы формировались путём судебных решений. Стороны, вынося спорные вопросы на решение суда, отстаивали свои интересы, но каждая доказывала свою правоту, ссылаясь на то, что на её стороне объективная правовая норма, т. е. правовое убеждение по данному вопросу.

---

<sup>67</sup> Кистяковский Б. А. Указ. соч. С. 125.

Рассматривая дело, судья давал авторитетное определение того, в чём заключается действующая правовая норма, опираясь непосредственно на правовые и моральные представления современного ему общества. Следовательно, объективно рассматривать возникающие споры и вводить в жизнь новое право судья мог только тогда, когда ему помогало активное правовое и нравственное сознание народа.

Известный отечественный мыслитель Н. Б. Чичерин определял право как «внешнюю свободу человека, определяемую общим законом»<sup>68</sup>. Он утверждал, что «нравственность служит иногда воплощением права. Там, где юридический закон оказывается недостаточным, нравственность может требовать совершения действий по внутреннему побуждению, например, при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы»<sup>69</sup>.

«Нравственное» и «правовое» – философские категории, определяющие два вида социальных норм, правил человеческого общежития. Нравственность (моральные нормы) и право (юридические законы) представляют собой отличающиеся и вместе с тем взаимосвязанные стороны общественной жизни, главным элементом которой является человеческий индивид как субъект культурно-бытового поведения и социально-профессиональной деятельности. Философия и наука оценивают нравственное и правовое как взаимосвязанные стороны сознания, как важнейшие элементы системы личности человека. П. И. Новгородцев отмечая нравственно-правовую синкретичность сознания субъекта социальной реальности писал: «...первоначально единая совокупность этических норм раздваивается на две особые области: та часть их, которая определяет самые основные условия общежития и требует усиленного надзора со стороны общества, обособляется в виде области специально юридической, тогда как другая часть выделяется в особую группу, под именем норм нравственных в собственном смысле этого слова. В известных случаях общество должно волей-

---

<sup>68</sup> Чичерин Б. Н. Философия права. М.: Типо-литография. Товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1900. С. 84.

<sup>69</sup> Там же. С. 91.

неволей ограничивать нравственную свободу своих членов, которая неизбежно является свободой добра и зла»<sup>70</sup>.

По его мнению, Н. Н. Алексеева право отличается от других социальных норм наличием в нем идеальной структуры, сообщающей ему всеобщность и необходимость. «Ценностные отношения, – пишет Алексеев, – по существу своему, как мы видели, иерархичны, и поэтому идея равенства менее всего к ним подходит. Могут существовать, конечно, некоторые массовые ценности равного качества, но думать, что все ценности равны, значило бы просто не понимать внутреннего смысла идеи ценности. Оттого правовой порядок, основанный на отрицании степеней ценностей и стремящийся вменить каждому равное, был бы просто искажением идеи справедливости»<sup>71</sup>.

Нематериальный (идеальный) характер природы правовой и нравственной сторон сознания (как и сознания в целом) признается не только идеалистической, но и материалистической философией. В обыденной жизни личность становится носителем нравственного и правового сознания в процессе взаимодействия с социально-культурной средой. Не смотря на то, что формирование индивидуального нравственного сознания обусловлено воздействием факторов определённой социальной среды, непосредственное воздействие на него осуществляется посредством воспитания.

Нравственная сторона сознания с давних времён определялось обществом как уникальное свойство, отличающее его от иных живых существ нашей планеты.

Аристотель, например, рассматривая добродетели человека, отличал добродетель мыслительную – возникающую и развивающуюся преимущественно благодаря обучению и нуждающуюся в длительном совершенствовании и добродетель нравственную – порождённую путём возникновения устойчивого стереотипа поведения – привычки. Указанные добродетели, по словам

---

<sup>70</sup> Новгородцев П. И. Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. С. 107.

<sup>71</sup> Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Изд-во «Лань», 1999. С. 121.

Аристотеля, не возникают у человека при рождении, однако формируются в рамках воспитательного процесса<sup>72</sup>.

Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля связывает нравственность со словом нрав, которое толкует следующим образом: «нрав м. вообще, одна половина или одно из двух основных свойств духа человека. Ум и нрав слитно образуют духъ (душу, в высшем значении); ко нраву относятся, как понятия подчинённые: воля, любовь, милосердие, страсти и пр., а к уму: разум, рассудок, память и пр. Согласный союз нрава и ума, сердца и думки, образует стройности, совершенство духа; раздор этих начал ведёт к упадку»<sup>73</sup>.

В отношении к индивиду как к целому нравственное (моральное, духовное) В. И. Даль противопоставляет телесному (физическому) и указывает, что «нравственный быт человека намного важнее быта вещественного. Раскрывая содержание «духовного быта», автор словаря противопоставляет нравственное умственному, в качестве иной половины целого, составляющее «общее с ним духовное начало: к умственному относится истина и ложь, к нравственному добро и зло»<sup>74</sup>. Давая толкование слову «нравственность», В. И. Даль использует выражения-примеры близкие для понимания современного ему общества: «Христианская вера заключает в себе правила самой высокой нравственности. Нравственность веры нашей выше нравственности гражданской: вторая требует только строгого исполнения законов, первая же ставит судьёю совесть и Бога»<sup>75</sup>.

Нравственное сознание (в качестве одной из сторон, форм человеческого сознания) представляет собой инструмент регулирования поступков личности в интересах того общества (народа, социальной группы), членом которого она выступает. Нравственное сознание, как целостная система, состоит из определённого ряда элементов: нравственного переживания, нравственного осмысления и нравственной оценки. Так, лицо осуществляющее отправление

---

<sup>72</sup> См.: *Аристотель. Никомахова этика* / Пер. Н. В. Брагинской // *Аристотель. Этика.* – М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2010. С. 64-65.

<sup>73</sup> Нрав // *Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т.* – М.: А/О Издательская группа «Прогресс», «Универс», 1994. Т. 2. С. 1448.

<sup>74</sup> Там же. С. 1449.

<sup>75</sup> Там же. С. 1449.

правосудия осуществляет, прежде всего, осмысление (понимание) совершённого противоправного деяния, далее даёт ему свою оценку и в конечном итоге у него возникает устойчивое психо-эмоциональное отношение к содеянному. Следует отметить, что понимание и осмысление осуществляется субъектом в основном на уровне сознания, тогда как переживание формируется в основном на бессознательном уровне.

Ключевое значение нравственной стороны сознания индивида заключается в том, что у человека последовательно формируется стереотип поведения, который способствует закреплению социально поощряемых (полезных) качеств и избавлению от социально вредных.

Е. В. Большаков рассуждая о проблемах нравственного сознания личности указывает, «нравственное сознание личности отражает практические взаимосвязи людей в категориях добра и зла, хорошего и плохого, честного и бесчестного, а также закрепляет в виде идеалов, принципов, правил поведения требования, предъявляемые социумом к личности в её последовательной жизни и разнообразной деятельности»<sup>76</sup>.

Философия и юридическая наука отождествляют правовое сознание как одну из сторон человеческого сознания как целого. Большая юридическая энциклопедия даёт следующее толкование понятия «правосознание»: «... совокупность представлений, взглядов, оценок и эмоций, посредством которых выражается отношение человека и общественных объединений к действующему праву»<sup>77</sup>.

Исходя из этого определения, правосознание отождествляет различные элементы общественного порядка и упорядочивает поведение индивидуальных и коллективных субъектов общественных отношений.

Б. Спиноза отмечает, что: «слово «закон», взятое в абсолютном смысле, означает то, что заставляет каждого индивидуума – всех или нескольких,

---

<sup>76</sup> *Большаков Е. Б.* Соотношение морали и права в истории общественной мысли: этико-философский анализ: дис. ... канд. фил. наук. – Шуя, 2015. С. 32.

<sup>77</sup> *Правосознание // Большая юридическая энциклопедия / Авт. колл. В. В. Аванесян, С. В. Андреева, Е. В. Белякова и др. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 463.*

принадлежащих к одному и тому же виду, – действовать одним и тем же известным и определённым образом; а это зависит или от естественной необходимости, или от людского соизволения. Закон, зависящий от естественной необходимости, есть тот, который необходимо следует из самой природы или определения вещи; закон же, зависящий от людского соизволения и называется удачнее – правом, есть тот, который люди приписывают себе и другим, чтобы безопаснее и удобнее жить или по другим причинам»<sup>78</sup>.

В повседневности субъект, взаимодействующий с государством и правом (правовыми нормами) становится субъектом правосознания. Превозмогая в себе биологическое начало, он, находясь в рамках социальной среды, формирует иную природу, т. е. культуру – культуру экономическую, политическую, нравственную, правовую и т. д. И. Кант, рассматривая «неизбежное взаимное противоречие между культурой и природой человечества как физического рода», указывает, что «культура согласно истинным принципам воспитания одновременно человека и гражданина, может быть, ещё не совсем началась, а ещё менее завершилась». Исходя из этого, он приходит к выводу о необходимости работы над преодолением данного противоречия, из которого «вытекают все действительные бедствия, угнетающие человека, и все пороки, оскверняющие его»<sup>79</sup>.

Несмотря на то, что формирование индивидуального правового сознания осуществляется под влиянием факторов определённой социальной среды, непосредственное воздействие на него осуществляется в процессе воспитания (семьёй, школой, церковью, государством).

Существующее у каждого человека правовое сознание, функционирует на различных уровнях своего развития и по-разному проявляется в зависимости от его мировоззрения и конкретной жизненной ситуации.

Актуальность формирования правосознания на этапе становления правового государства и совершенствования системы судопроизводства является важнейшей

---

<sup>78</sup> Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Пер. с лат. М. Лопаткина // Трактаты. – М.: Мысль, 1998. С. 58.

<sup>79</sup> Кант И. Трактаты и письма / Пер. Н. Вальзенберг, Т. Васильевой, А. Гулыги и др. – М.: Наука, 1980. С. 51.

задачей правоведов, юристов, политиков. Благодаря этому исследование генезиса понятия «правосознание» имеет большое научно-практическое значение.

Отечественная дореволюционная философско-правовая литература не имела единого определения понятия «правосознание». Обычно, данному понятию придавалось эмпирическое, прикладное значение. Представители западноевропейской правовой мысли отрицали разумное, рациональное значение правосознания, сводя его сущность исключительно к уровню чувств и интуиции. Так, Р. Иеринг указывал: «На вопрос, что такое право, может ответить нам не рассудок, но лишь чувство; поэтому-то язык правильно называет психологический первоисточник всякого права правовым чувством. Правосознание, правовое убеждение суть абстрактные науки, которые народу не известны: сила права, совершенно как и сила любви, основывается на чувстве; рассудок и понимание не могут заменить недостаток в чувстве»<sup>80</sup>.

Изложенная выше позиция, по нашему мнению, является не совсем верной, поскольку правосознание – феномен более широкий и кроме правовых переживаний (чувств) включает в себя правовое понимание и правовую оценку.

Выдающийся австрийско-американский юрист Г. Кельзен, разрабатывая свою концепцию «чистой теории права», указывал, что задачей правового сознания и этики является построение правовых конструкций с помощью норм должествования неимеющих ничего общего с реальностью<sup>81</sup>.

В отечественной юридической школе первая попытка исследования феномена правосознания была предпринята П. И. Новгородцевым в его фундаментальном труде «Введение в философию права. Кризис современного правосознания» (1909 г.). Недав концептуального определения понятию «правосознание», П. И. Новгородцев пришёл к выводу о том, «кризис его

---

<sup>80</sup> Иеринг Р. Борьба за право. Перевод с 13-го немецкого издания / Иеринг Р.; Пер.: Ершов С.И. - М.: Феникс, 1991. С. 30.

<sup>81</sup> Юрашевич Н. М. Эволюция понятия правового сознания // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2004, № 2. С. 166.

обусловлен упадком индивидуализма и западноевропейских теорий правового государства, сформировавшихся в XVIII-XIX вв»<sup>82</sup>.

Большое значение для понимания сущности правосознания имеет статья Б. А. Кистяковского «В защиту права» опубликованная в сборнике статей «Вехи» в 1909-1910 гг. Так, Б. А. Кистяковский пишет: «Правосознание всякого народа всегда отражается в его способности создавать организации и выработать для них известные формы. Организации и их формы не возможны без правовых норм, регулирующих их, и потому возникновение организаций необходимо сопровождается разработкой этих норм... На одной этике нельзя построить конкретных общественных форм. Такое стремление противоестественно; оно ведёт к унижению и дискредитированию этики и к окончательному притуплению правового сознания»<sup>83</sup>.

Теоретические исследования в области правосознания осуществлял выдающийся русский мыслитель И. А. Ильин. По мнению философа, правосознание «есть инстинктивная воля к духу, к справедливости и ко всяческому добру. ... (Источник правосознания – Н. И.) надо искать в религиозном чувстве и в совести»<sup>84</sup>.

В период преобладания материалистической, марксистско-ленинской философии подход к понятию правосознания существенно изменяется. Характерной особенностью данного подхода является довод о том, «правосознание по своей сущности выступает в качестве классового явления, обусловленного материальными жизненными условиями»<sup>85</sup>.

П. И. Стучка, анализируя состояние права впервые годы советской власти, указывал: «... под революционным или социалистическим правосознанием скрывалось в значительной степени то же буржуазное правосознание, ибо иного

<sup>82</sup> См.: *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. Введение в философию права. Ч. 2 / Новгородцев П. - М.: Типо-лит. т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1909. - 408 с.

<sup>83</sup> *Кистяковский Б. А.* В защиту права // Вехи; Интеллигенция в России: Сб. ст. 1909-1910 – М.: Мол. гвардия, 1991. С. 124-125.

<sup>84</sup> *Ильин И. А.* О сущности правосознания / Сост. и вступ. ст.: Смирнов И.Н. - М.: Рарогъ, 1993. С. 113.

<sup>85</sup> См.: *Сырцев В. А.* Социалистическое правосознание в СССР. - М.: Госюриздат, 1958. - 131 с; *Стучка П. И.* Правосознание // Энциклопедия государства и права / Под ред. П. И. Стучка; Коммунистическая академия. Секция общей теории государства и права. - М.: Изд-во Комакадемии, 1925 - 1927. -Т. 3. - 1670 с.

правосознания ни в «природе», ни в человеческом представлении ещё не существовало»<sup>86</sup>.

Из последующих представителей советской правовой школы наиболее чёткое определение понятию «правосознание» давал М. С. Строгович. Он писал: «Правосознание – это есть совокупность распространённых в классовом обществе взглядов, убеждений и идей, которые выражают отношение существующих в обществе классов к действующему в обществе праву»<sup>87</sup>.

Оригинальным подходом к определению понятия «правосознание» отличались представители более позднего периода. Так, Л. М. Голубева указывает, что правосознание – «правильное представление о действующих правовых нормах, правах и обязанностях личности, правомерности или неправомерности того или иного поведения. Помимо знания законов, оно включает осознанное отношение лица к правовой норме, выработанную привычку соблюдения требований закона, правовую культуру»<sup>88</sup>.

Современная правовая наука даёт следующее определение понятию «правосознание»: «...это одна из форм общественного сознания, представляющая собой систему правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям, к поведению людей в сфере права»<sup>89</sup>.

Таким образом, развитие представлений о правосознании, как в России, так и на Западе имеет солидную историю. Разнообразие предлагаемых определений, считается зачастую с их определённой схожестью. Так, представления о сущности правосознания, предложенные Р. Иерингом, пересекаются с идеями И. А. Ильина, позиция, изложенная Г. Кельзенем схожа с позицией Б. А. Кистяковского.

---

<sup>86</sup> Стучка П. И. Правосознание // Энциклопедия государства и права / Под ред. П. И. Стучка; Коммунистическая академия. Секция общей теории государства и права. - М.: Изд-во Комакадемии, 1925 - 1927. - Т. 3. С. 445.

<sup>87</sup> Строгович М. С. Право и правосознание: тезисы доклада. - М.: Военно-юридическая академия Красной Армии, 1940. С. 5.

<sup>88</sup> Голубева Л.М. Формирование правосознания. Фрунзе: Ментеп, 1986. С. 39.

<sup>89</sup> Вишиневский А. Ф. Общая теория государства и права. Минск: Интегралполиграф, 2002. С. 387.

Существенным же различием в толковании правосознания в России и на Западе является ярко выраженный нравственный акцент, который отечественные учёные делают при анализе указанного понятия. Правосознание в таком случае, совершенно неотделимо от справедливости, добра, чести и совести, а желаемое право ни при каких обстоятельствах не расходится с существующим правом.

При таком взгляде на проблему мы плавно переходим к проблеме индивидуального правового сознания.

Проблема индивидуального правового сознания встаёт не так остро, когда мы анализируем юридическое мировоззрение (воззрения) простого обывателя не связанного с осуществлением государственно-властных полномочий. Иной подход возникает тогда, когда целью исследования становится профессионально-юридическое мировоззрение, т. е. мировоззрение лица профессионально осуществляющего непосредственную юридическую деятельность. Ещё большее значение приобретает анализ профессионального мировоззрения судьи, т. е. лица непосредственно осуществляющего деятельность по отправлению правосудия.

Проблематика профессионально-юридических воззрений, сложившаяся на основе философских исследований сущности и содержания мировоззрения в последней трети XX в., приобретает в наши дни всё большую теоретическую и практическую актуальность. Некоторые исследователи без достаточных оснований вводят в научный обиход понятие «юридическое мировоззрение», трактуя его как «совокупность взглядов на общество и место в нем человека через призму индивидуалистических договорно-правовых отношений и систему представлений о праве как ведущем факторе развития общества и государства»<sup>90</sup>. Однако, мировоззрение, как известно, есть «наиболее общее представление человека об окружающем его мире, включающем в себя не только общество, но и природу»<sup>91</sup>. И никакой «призмы» в мировоззрении человека ни философия, ни психология не усматривают.

---

<sup>90</sup> Паластрова Г.В. Юридическое мировоззрение: Историко-правовые и аксиологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2008. С. 27.

<sup>91</sup> Назаров Ю.Н. Омнизм и нигилизм как принципы мировоззрения и факторы социальной эволюции и социальной революции // Социальная онтология в структурах теоретического знания. – Ижевск, 2011. С. 66-69.

Словосочетание «юридическое мировоззрение» было использовано в свое время Ф. Энгельсом для характеристики одной из сторон революционной идеологии западноевропейской буржуазии XVII-XVIII вв.: «...это юридическое мировоззрение должно было стать классическим мировоззрением буржуазии... Это было теологическое мировоззрение, которому придали светский характер. Место догмы, божественного права заняло право человека, место церкви заняло государство»<sup>92</sup>.

Энгельсовское понимание «юридического мировоззрения» как доминантной стороны идеологии восходящей буржуазии имеет в наши дни преимущественно историческое значение. Вместе с тем в современной науке назрела потребность анализа профессионально-групповых воззрений, которые определяют характер деятельности различных социальных субъектов. В этой связи для правоведения и философии права насущным является определение содержания «воззрения», которое лишь условно можно назвать «профессионально-юридическим мировоззрением». Профессионально-юридическое мировоззрение представляет собой единство трёх сторон профессионального восприятия социально-правовой реальности – чувственно-эмоциональной (правопереживания, «правовой психики»), интеллектуально-рациональной (правопонимания), ценностно-оценочной (правооценки), позволяющих практикующему юристу повысить качественный уровень решения каждодневных профессиональных задач.

Дав определение, обозначив основные черты и проблематику профессионально-юридического мировоззрения, следует перейти к рассмотрению основных черт правосудия и их взаимосвязи. В современном законодательстве РФ отсутствует прямая дефиниция правосудия, однако её можно уяснить при толковании ч.1,2 ст.118 Конституции РФ. Согласно ст.118 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Таким образом, на основании установленных Конституцией РФ признаков, в юридической литературе

---

<sup>92</sup> Энгельс Ф. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. – Т. 21. С. 495-516.

сложилось следующее определение правосудия. Правосудие – это деятельность специальных государственных органов (судов) по рассмотрению и разрешению гражданских, уголовных, административных и арбитражных дел, осуществляемая в особом процессуальном порядке при неуклонном соблюдении требований действующего законодательства РФ. Данное понятие не является корректным и относится скорее к процессу судопроизводства, чем к процессу отправления правосудия.

Приняв в качестве отправной точки русское народное понимание правосудия, которое В. И. Даль характеризует как «правый суд, справедливый приговор, решение по закону, по совести, или правда»<sup>93</sup> следует отметить, что «элементы» указанной формулы непосредственно связаны со сторонами профессионально-юридического мировоззрения. Так, правопереживание правоприменителя должно способствовать рассмотрению и разрешению дела, основываясь на принципе справедливости, проистекающем из чувства совести и стремления к выполнению долга; правопонимание правоприменителя должно базироваться на строгом соблюдении норм действующего законодательства, не ограничиваясь буквальным толкованием правовых норм, но применяя их с учетом изменяющейся социально-правовой реальности; правооценка должна быть направлена на достижение истины при условии объективного и беспристрастного рассмотрения дела.

Итак, достижение истинных целей правосудия возможно только при развитии у правоприменителя всех сторон профессионально-юридического мировоззрения и формирования его целостности на основе развития правовой и нравственной стороны сознания; пренебрежение хотя бы одной из названных сторон «мировоззрения» способствует деформации сознания судьи, что неизбежно ведёт к падению авторитета правосудия в обществе.

В соответствии с доктриной романо-германской правовой семьи суд своим решением не формирует правовую норму, указанная прерогатива полностью находится в руках законодателя. Принимая во внимание существующую

---

<sup>93</sup> Даль В.И. Указ. соч. С. 555.

правовую ситуацию в РФ, следует отметить, что данная доктрина не прошла проверку временем. Роль создателя нового права сохранилась за судом, несмотря на существующую систему законодательства, дающую перевес писаному праву. Активная деятельность судебных органов, в частности упразднённого в 2014 году Высшего Арбитражного Суда, способствовала формированию правовых подходов к сложным практическим ситуациям, не имеющим отражения в действующем законодательстве. Многочисленные постановления Пленумов и Обзоры судебной практики позволяют не только заполнить имеющиеся правовые пробелы, но и пересмотреть применение уже существующих правовых норм, принимая во внимание изменяющийся характер общественных отношений. По мнению автора, данная ситуация является вполне обоснованной, поскольку именно судья, как специалист в области права и выразитель народного правосознания, должен толковать писанные правовые нормы с учётом сложившихся правовых и нравственных убеждений того или иного общества. Данный подход имеет и своё историческое подтверждение. Так, статья первая Швейцарского гражданского кодекса утверждённого 10 декабря 1907 года предписывала, чтобы в тех случаях, «когда правовая норма отсутствует, судья разрешал дело на основании правила, которое он установил бы, если бы был законодателем»<sup>94</sup>.

Вызывает опасения тот факт, что подобные подходы к содержанию социальных норм и их значения для процесса судопроизводства понятны и известны только специалистам в области права и философии. Донесение до сведения широких социальных слоёв идеи восприятия права как правового убеждения способствовало бы повышению уровня общественного правосознания и, что самое значимое, избавило бы индивидов от устойчивого представления о праве как о совокупности «мёртвых» писанных законов, которое присуще скорее полицейскому, а не правовому государству. Остаётся надеяться, что судебная ветвь власти продолжит активную деятельность по формированию прецедентной системы, основываясь на складывающихся в обществе правовых и нравственных

---

<sup>94</sup> Там же. С. 130.

убеждениях. Поскольку последовательное объединение указанных сторон человеческого сознания не только обеспечит достижение целей правосудия и упорядочения общественных отношений, но и способствует изменению мировоззрения людей, оценки их своей непосредственной разрушающей деятельности.

### Выводы по первой главе

1. Несмотря на разнообразие представлений о характере и сущности правосудия, существовавших в различные периоды развития общества, его нравственными основаниями всегда признавались справедливость, беспристрастность, умеренность, чувство долга и стремление к достижению правды (истины).

2. Современные научно-теоретические представления о правосудии относятся преимущественно к деятельности судов различных инстанций по рассмотрению и разрешению отдельных видов судебных дел; этико-философское понимание данного явления в специальных исследованиях отсутствует.

3. Правосудие представляет собой общественно-историческое явление, в рамках которого обладающий судебной властью субъект осуществляет установление и санкционирование факта общественно значимого деяния путём толкования и применения конкретной правовой нормы. Целью правосудия является реализация идеи справедливости, которая является основной идеей как правового, так и нравственного сознания. Реализация данной идеи в границах нравственного сознания переживается, осмысливается и оценивается в качестве индивидуального и общественного блага.

4. Моральные и правовые нормы различаются исходя из сферы общественного регулирования.

5. Мораль представляет собой совокупность неписаных правил человеческого общежития, которые регулируют поведение людей, прежде всего, в малой группе.

6. Право также, как и мораль, направлено на регулирование общественных отношений при помощи установленных со стороны государственной власти общеобязательных формально определённых правил поведения.

7. Акт правосудия (судебное решение) является непосредственным выражением правового убеждения судьи, имеющего индивидуальные, групповые и общественные нравственные представления о соотношении добра и зла, о

справедливом и несправедливом, о гражданском и профессиональном долге, о чести и достоинстве личности.

8. Нравственные основания правосудия представляют собой морально-этические идеи, которыми судья руководствуется в процессе отправления правосудия.

## ГЛАВА II. ЭВОЛЮЦИЯ НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВОСУДИЯ В ИСТОРИИ ЭТИКО-ФИЛОСОФСКОГО ДИСКУРСА

### 2.1. Нравственные основания правосудия в античности и средние века

Античность, представляет собой, контрастный этап развития социального развития. Стремление к миру и гармонии, в этот период, граничило с какофонией бесконечных войн и столкновений, любовь к прекрасному сосуществовала с необузданной похотью культовых мистерий, идеалы свободы и демократии с безграничной властью олигархов и деспотов.

Говоря об античности, мы имеем в виду не определённые, строго обозначенные, хронологические рамки, а значительный комплекс уникальных особенностей характерных для определённого момента развития человеческого сознания и общества.

Являясь одним из ключевых этапов в истории человечества, античность не могла не оставить отпечатка на важнейшем инструменте регулирования и упорядочения общественных отношений – праве, а точнее правосудии.

Именно модель правосудия древней Греции, а впоследствии и древнего Рима послужила основой формирования существующих судебных правоприменительных систем во всём мире. Отличаясь по своей сущности и содержанию от современных аналогов, в рамках античного правосудия, благодаря трудам выдающихся представителей интеллигенции, были сформулированы и обоснованы: дефиниции, положения, юридические и логические конструкции, до сих пор признаваемые исследователями всего мира в качестве вершины юридической техники и человеческой мысли в правоприменительной сфере.

Проводя параллель между античным и современным восприятием сущности и значения правосудия, следует отметить, что уже с первого взгляда, становятся очевидными их концептуальные различия.

Разделяя точку зрения в соответствии с которой, правосудие является деятельностью специализированных государственных органов (судов) по рассмотрению и разрешению гражданских, уголовных, административных и арбитражных дел, осуществляемой в особом процессуальном порядке при неукоснительном соблюдением действующего законодательства, мы подчеркиваем особую значимость правовых критериев. Современное понимание правоприменительной деятельности содержит в себе подход, в соответствии с которым, рассмотрение и разрешение дела осуществляется согласно установленным органами государственной власти правилам, отступление от которых не возможно ни при каких обстоятельствах.

Иного подхода к содержанию значения и сущности правосудия придерживалось античное общество.

Прежде всего, необходимо отметить, что судебное разбирательство в античный период, а особенно в древнем Риме, вне зависимости от рассматриваемого дела, было крайне нежелательным.

В частности, А. Л. Смышляев в статье «Добрые нравы» и «суровые законы» в древнеримском суде» ссылается на британского исследователя вопроса, посвященного судопроизводству по делам частных лиц, Дж. Келли, который пришёл к выводу, что «вне зависимости от характера и исхода тяжбы её участники всегда оказывались в унижительном положении и вынуждены были смириться с определённой «потерей лица». В силу этого римляне, как люди особо чувствительные ко всему, что могло нанести ущерб их репутации, стремились избегать участия в судебных процессах; их отвращение к тяжбам было значительно сильнее, чем в современном обществе»<sup>95</sup>.

Указанный довод, по мнению А. Л. Смышляева, является вполне обоснованным, однако ему не совсем понятно, почему, не смотря на сознательное нежелание римлян вступать в тяжбы, судебное красноречие и правовая наука в данный период достигли невиданного совершенства.

---

<sup>95</sup> Смышляев А. Л. «Добрые нравы» и «суровые законы» в древнеримском суде // Древнее право. № 2 (22). 2008. С. 78.

По мнению автора, данное несоответствие объясняется вполне просто. Данный стереотип (потеря лица в процессе судебного разбирательства) был, скорее всего, характерен для непосредственных граждан «вечного города» (квиритов (патрициев) – населения исключительно города Рима), тогда как импульс совершенствования судебной правоприменительной практики, формирования основных юридических и логических конструкций происходил от peregrini (плебеев), пытавшихся посредством своей интеллигенции (перегринского претора, народного трибуна) защитить свои права в отношениях между собой и патрициатом.

В процессе исследования представлений античного общества о сущности и значении правосудия, особое внимание привлекают исследования отечественных и зарубежных учёных отмечающих приоритет внеправовых критериев в качестве определяющих факторов античного правосудия.

В данном случае, нам необходимо вновь принять во внимание неоднозначность исследуемого периода и воспользоваться категориями должного и действительного.

Аристотель указывал, что «...правосудность, есть полная добродетель, однако, не безотносительно, но в отношении к другому. Поэтому правосудность часто кажется величайшей из добродетелей, и ей дивятся больше, чем «свету вечерней и утренней звезды»<sup>96</sup>. Далее, развивая свою концепцию «уравнивающей» справедливости он отмечал, «Ведь безразлично, кто у кого украл – добрый у дурного или дурной у доброго – и кто сотворил блуд – добрый или дурной; но если один поступает неправосудно, а другой терпит неправосудие и один причинил вред, а другому он причинён, то закон учитывает разницу только с точки зрения вреда, с людьми же он обращается как с равными»<sup>97</sup>.

Подобный подход к определению сущности правосудия, представляет собой классическое мнение о должном его содержании. Идеи равенства сторон перед судом, рассмотрения дела исключительно на основании правовых норм, до наших

---

<sup>96</sup> Аристотель. Указ. соч. С. 147.

<sup>97</sup> Там же. С. 153.

дней, считаются наследством демократических Афин. Однако действительное положение вещей, зачастую расходилось с должным.

Т. В. Кудрявцева, давая оценку народному суду в демократических Афинах отмечает, «...судьи столь охотно брали в расчёт... внеправовые критерии при вынесении приговора, так как возможности установить истину, понять была ли вина (преступление) и в чем она (оно) состояла, были у них весьма ограничены. Время процесса кратко, само разбирательство сводится к выслушиванию двух речей – истца и ответчика... При таких обстоятельствах первейшее значение для дикастов приобретает поиск ответа на вопрос: «Какая из двух сторон может быть права?» Не оценив личность и жизнь тяжущегося, его поведение в суде, его окружение и семью, - найти правильный ответ на этот вопрос было не возможно»<sup>98</sup>.

Относительно суда в древнем Риме, Дж. Келли, М. Глисон, Э. Мейер, П. Гернси, Ж. -М. Давид прямо или косвенно утверждают, что «римский суд был в большей мере состязанием репутаций, чем исследованием фактов»<sup>99</sup>.

Подчёркивая агональный характер римского суда, Ж. -М. Давид уподобляет дуэли судебный поединок между обвинителем и подсудимым в *iudicia publica* (правосудие по публичным делам). Исход этого поединка определялся престижем (*auctoritas*) его участников, причём не только обвинителя и обвиняемого, но и тех, кто выступал на стороне защиты: *patrones* (непосредственных судебных защитников), *advocati* (призванных или приглашённых сторонников и друзей), *laudatores* («хвалителей» лично, или заочно представляющих в суд свидетельства в пользу обвиняемого)<sup>100</sup>.

Необходимо особенно отметить, что в указанные категории защитников могли входить: профессиональные юристы, философы, ораторы, римские всадники, сенаторы, консулы, и даже императоры, что необычайно расширяло привычный круг интеллигенции так или иначе связанной с правовой сферой.

<sup>98</sup> Кудрявцева Т. В. Народный суд в демократических Афинах. – СПб.: Алетейя Алетейя, 2008. С. 252.

<sup>99</sup> Смышляев А. Л. Указ. соч. С. 78.

<sup>100</sup> Там же. С. 80.

Важные данные о значении *auctoritas* для римского правосудия можно найти у древнеримского писателя и историка Гая Светония Транквилла в биографии императора Августа. Повествуя о гражданственности (*civilitas*) прославленного цезаря, Светоний приводит в пример историю с судом над его близким другом Нонием Аспренатом. По свидетельству биографа, «друзей своих он хотел видеть сильными и влиятельными в государственных делах, но при тех же правах и в ответе перед теми же судебными законами, что и прочие граждане. Когда его близкий друг Ноний Аспренат был обвинён Кассием Севером в отравлении, он спросил в сенате, как ему следует поступить: он боится, что, по общему мнению, если он вмешается, то отнимет из-под власти законов подсудимого, а если не вмешается, то покинет и обречёт на осуждение друга. И с одобрения всех он несколько часов просидел на свидетельских скамьях, но всё время молчал, и не произнёс даже обычной в суде похвалы подсудимому»<sup>101</sup>.

Несмотря на то, что Светоний не сообщает, чем закончился суд над отравителем ста тридцати человек, вряд ли можно сомневаться в благополучном исходе дела.

Таким образом, в сущности, подходах, и в целях античного правосудия и поведении античной интеллигенции имеется одна общая особенность: выставление на всеобщее обозрение, оценка и регулирование притязаний на престиж, и социальное положение.

Главное, что стояло на кону в античном судебном процессе, была не материальная выгода, а репутация и социальный статус сторон, причём победа над представителем более привилегированного сословия (сенатором, всадником) укрепляла авторитет победителя в рамках своей корпорации и как нестранно благотворно влияла на вынесение решений по последующим тяжбам.

По этой причине, усилия античной интеллигенции были всецело направлены на сбор доказательств, связанных с моральным обликом и репутацией сторон, которые, зачастую не имея прямого отношения к обстоятельствам дела,

---

<sup>101</sup> Жизнь двенадцати цезарей. Перевод с латинского / Гай Светоний Транквилл; Пер.: Гаспарова М. Л.; Послесл.: Гаспарова М. Л., Штаерман Е. М. – М.: Наука, 1993. С. 55 – 56.

могли лишить силы все основные доказательства по делу и предопределить исход процесса.

Таким образом, получается, что в процессе античного правосудия рассматривали и давали оценку не деяниям (действиям, бездействиям) лица, а всей его предшествующей судебному поединку жизни. Моральный облик гражданина полиса или подданного Рима, мог, как «улучшать», так и «ухудшать» его процессуальное положение.

Подтверждение этому можно найти в речах величайшего представителя древнеримской интеллигенции Марка Тулия Цицерона.

В трактате «Об ораторе», оценивая тяжбы, в которых участвует судебный оратор, Цицерон отмечает то, что в таких случаях является предметом судебного разбирательства. «Так вот, прежде всего оратор должен, какие бы дела он не взялся вести, тщательно и основательно в них разобраться... Но вот на форуме документы, свидетельства, договоры, соглашения, обязательства, родство, свойство, указы магистратов, заключения правоведов, вся жизнь наконец, тех, чьё дело разбирается, - и всё это должно быть разобрано...»<sup>102</sup>. Об успехе речи Цицерон говорит следующее: «Итак, чтобы добиться успеха, очень важно представить в хорошем свете образ мыслей, поведение и жизнь ведущих дело и их подзащитных, а равно и представить в дурном свете их противников, чтобы привлечь как можно больше благосклонности судей, как к оратору, так и к подзащитному. Благосклонность же снискивается достоинством человека, его подвигами и безупречной жизнью; все эти качества легче возвеличить, если они имеются, чем выдумать, если их нет... Даже если об этом будет сказано только во вступлении или в заключении речи, но проникновенно и с чувством, то часто этот рассказ оказывается сильнее самого разбора дела»<sup>103</sup>.

В рамках рассмотрения заявленной темы, нельзя не остановиться на вкладе в развитие правоприменительной деятельности непосредственных участников древнеримского правосудия: преторов (судей) и юристов.

---

<sup>102</sup> Цицерон. Эстетика: Трактаты, Речи, Письма. – М.: Искусство, 1994. С. 249.

<sup>103</sup> Там же. С. 268.

Огромное влияние указанных представителей интеллигенции на становление и развитие древнеримской правотворческой и правоприменительной деятельности признаётся всем научным сообществом.

Они не только «творили» право в процессе отправления правосудия, но и создавали актуальные, гибкие правовые и логические конструкции позволяющие приспособить устаревший правовой арсенал к постоянно изменяющимся и развивающимся общественным отношениям.

Римский претор (лат. praetor, от pra-ire – идти впереди, предводительствовать), как представитель государственной власти, наделённый значительным комплексом властных полномочий, начиная с 242 г. до н.э.<sup>104</sup> становится, по сути, направляющим вектором правотворческой и правоприменительной деятельности.

Выдающийся, русский юрист-цивилист Г. Ф. Шершеневич рассматривая данный вопрос, пишет следующее: «со времени издания XII Таблиц законодательная деятельность в Риме почти совершенно остановилась. В течение долгой истории римского народа этот памятник продолжает считаться основой римского права. Между тем в действительности положительное право римского народа за несколько столетий успело совершенно преобразиться. Это совершилось при помощи магистратского эдикта.

Конституция Рима представляла ту особенность, что должностные лица небыли почти вовсе стеснены в своей деятельности юридическими нормами. Претор или эдил сами объявляли в своём эдикте, какими нормами предполагают они руководствоваться в тех случаях, которые законом не определены. Сменяющий своего предшественника магистрат мог остаться при тех же нормах, если они оказались удачными, но мог, по указанию опыта и, во всяком случае, по своему усмотрению, изменить их, дополнить или совершенно отменить... Таким образом, в Риме право развивалось не законодательным путём, а совершенно своеобразно, магистратской практикой, сумевшей создать целую систему права

---

<sup>104</sup> Начало избрания двух преторов – городского претора (Praetor urbanus), ведавшего судебными процессами между римскими гражданами, и peregrinского претора, для ведения дел между римскими гражданами и чужестранцами или между самими чужестранцами.

(*jus honorarium*), которая стала против законов XII Таблиц (*jus civile*) со всею издавна образовавшейся около них практикой (*interpretation*)»<sup>105</sup>.

Примерами такой правотворческой практики в рамках отправления римского правосудия могут послужить: введение в 76 г. до н.э. претором Лукуллом особого штрафного иска – *action vi bonorum raptorum* для устранения правового пробела вызванного отсутствием нормативно установленной ответственности за грабёж; введение в 66 г. до н.э. претором Гиллиусом Акуилиусом инфамирующего иска – *action doli* за совершение преступного деяния *dolus* (обман)<sup>106</sup>.

Отмечая неоценимый вклад магистратов в становление и развитие древнеримского правосудия, следует обратить внимание на заслуги в указанной сфере римских юристов.

По мнению Г. Ф. Шершеневича: «нигде юристы не пользовались таким почётом, как в Риме. К ним обращались за советом по каждому, даже семейному делу. Нужно ли было обдумать последствия предлагаемой сделки, нужно ли было обсудить условия предстоящего процесса... - все спешили к юристу»<sup>107</sup>.

Большое уважение и глубокие познания в области права, делали юристов помощниками не только частных лиц, но и магистратов. Если первая роль была более важной, то вторая более существенной для целей правосудия. Желая привести свой эдикт, соответствие с развивающимися общественными отношениями, защитить вновь возникшие интересы, претор не мог не обратиться за *interpretation* (заключением) к юристу, если только он сам не был выдающимся юристом.

Г. Ф. Шершеневич отмечает, что «судья не мог не склониться перед авторитетным мнением всеми уважаемого юриста, если оно было представлено ему одной из тяжущихся сторон. Он не решился бы пренебречь нравственным авторитетом, так как вся его ответственность основывалась также на

<sup>105</sup> Шершеневич Г. Ф. История философии права. – М.: Университетская типография, 1906. С. 80 – 81.

<sup>106</sup> Медведев В. Г. Развитие уголовного права, суда и процесса в Древнем Риме в период республики // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 4. С. 25 - 26.

<sup>107</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 81.

нравственных началах, на оценке его деятельности со стороны общественного мнения...»<sup>108</sup>.

Существенное значение деятельности юристов для целей правосудия заключалось в том, что их приглашение не только было связано с необходимостью указания на нормы права, регулирующие спорные общественные отношения; но также и затем, чтобы установить, какие нормы должны применяться в конкретном случае исходя из требований времени.

Для этого римские юристы выработали уникальные грамматические и логические методы интерпретации правовых текстов (Павел, Лабейон, Квинт Муций (Сцевола), юридические и логические конструкции - фикции, презумпции, аналогии (Ульпиан, Юлиан), активно использовали принципы, общие для права (*ius*) и правосудия (*iustitia*).

Основными принципами римского правосудия, с точки зрения юристов были принципы: справедливости (*iustitia*, *aequitas*), общественной пользы (*utilitas*), доброй воли (*bona fides*).

В. А. Савельев отмечает, «...Ульпиан подчеркивает, что «правосудие есть познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом» (Диг. 1.1.1.10, 2). С ним солидарен и другой великий юрист Павел: «Справедливость (*aequitas*) вообще всегда должна приниматься во внимание, но особенно в праве» (Диг. 50.17.90)»<sup>109</sup>.

Неоценимый вклад, внесенный представителями интеллигенции, в становление и развитие древнеримского правосудия поражает. Развиваясь преимущественно на базе внеправовых критериев (престижа, социального статуса, репутации, морального облика), оно, тем не менее, содержало в себе и чёткое представление о справедливости, и принятие во внимание стремительно развивающихся общественных отношений и уважение к мнению специалистов.

Падение западной Римской Империи, завоевание её территории варварскими племенами изменило существующий общественный, а также

<sup>108</sup> Там же. С. 82.

<sup>109</sup> Савельев В. А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 56.

правовой и нравственный порядок. Развитие римского права продолжилось только на территории Византийской империи, а население западной её части было вынуждено смириться с новыми условиями существования.

Формирование средневекового правового порядка, на ранних этапах, сопровождалось прямым отказом от элементов римской юридической культуры, за исключением латыни.

Расселившись по завоёванным территориям, вступая в новые экономические отношения, варвары осознали необходимость в кодификации существовавших у них обычаев. Используя латинский язык, они сформировали своё право, оставив в забвении классические конструкции и порядок судопроизводства, характерные для античного периода. Многообразие племён, а, следовательно, и обычаев привело к тому, что у каждого племени возникли свои законы. Так, у салических (приморских) франков появилась «Салическая правда», у рипуарских (речных) франков – «Рипуарская правда», у древних саксов – «Саксонская правда» и т.д.

Несмотря на незначительные ритуальные особенности, существовавшие у каждого конкретного племени, процесс судопроизводства практически всегда осуществлялся в одной и той же форме. Следует отметить, что форма и некоторые атрибуты средневекового правосудия присущи судопроизводству отдельных стран и поныне.

Отличительной особенностью средневекового правосудия, является его подчеркнутый морально-нравственный, а потом и религиозный акцент.

Тесные родоплеменные связи, отсутствие чётких, сложившихся правовых норм, примитивная юридическая и правоприменительная техника, всё это способствовало тому, что в период раннего средневековья отправление правосудия расценивалось как право всех свободных членов общины. Данные представления находили своё отражения и в период позднего средневековья, однако, на тот момент, они носили лишь формальный характер.

Интересен сам процесс выбора общиной судей. Поскольку не все представители родовой общины являлись знатоками в области обычаев, выбор

судей имел очень большое значение. Рахинбурги (судьи) и тунгин (главный судья), выбирались из так называемых «лучших» людей, представителей общины, знавших старинные обычаи, нравы и поверья своих предков<sup>110</sup>. Можно предположить, что на первых этапах развития средневекового правосудия, судьи действительно избирались из «лучших» людей наделённых высокими моральными качествами (доблестью, честностью, беспристрастностью и т.д.). Однако, по свидетельству А. Л. Рогачевского, «позднее административные полномочия в большинстве общин перешли к государственному совету... Шеффенский суд традиционно оставался оплотом городской верхушки, хотя в принципе все полноправные (т.е. имеющие городское гражданство) бюргеры считались людьми шеффенского сословия и формально имели право стать членами суда».<sup>111</sup> Таким образом, в отношении деятельности по отправлению правосудия происходит, абсолютно закономерный, процесс перехода властных полномочий в руки состоятельных членов общества (элиты). Формальное право участия в отправлении правосудия любого свободного гражданина на практике выражается в том, что судопроизводство осуществляют не самые «лучшие», а самые богатые.

Социальное расслоение, проявлялось, так же, и выносимых судами решениях. Так, в титуле LXIII Салической правды было указано, «Если кто лишит жизни свободного человека... и убитый не состоял на королевской службе, убийце присуждается к уплате 24000 ден., что составляет 600 сол. Если же убитый состоял на королевской службе, уличённый в убийстве присуждается к уплате 1800 сол.»<sup>112</sup>. Из приведённого титула следует, что жизнь простого франка, ценилась вдвое меньше жизни королевского слуги, что не соответствовало моральным убеждениям родовой общины. Идеи равенства и справедливости,

---

<sup>110</sup> Чиколини Л. С. Суд во времена «Салической правды» // Книга для чтения по истории средних веков. Ч. 1. – М., «Просвещение», 1969. С. 34.

<sup>111</sup> Рогачевский А. Л. Меч Роланда: Правовые взгляды немецких горожан XIII-XVII вв. – СПб.: Издательство С.-Петербургского университета, 1996. С. 112.

<sup>112</sup> Борисевич М. М. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Т.1. – М.: МГИУ, 2008. С. 88.

постепенно уходили в небытие, освобождая место для произвола власть имущего сословия.

Развитие феодализма привело к тому, что в основу права был положен не отраслевой, а лично-сословный принцип, отражающий социальную стратификацию средневекового общества. В связи с тем, что каждым королевством, феодалом, леном, баронией, маркой, правил собственный властелин, право отличалось крайней неоднородностью (каждая местность жила по собственным обычаям). Подтверждение этому можно найти в произведении крупнейшего средневекового легиста Филиппа Бомануара «Кутюмы Бовези»<sup>113</sup>. Параграф 1043 главы 34 «О суверене» говорит о том, что «Во всех местах, где король не называется, мы подразумеваем тех, кто держит баронию, так как каждый барон является сувереном в своей баронии»<sup>114</sup>. Существование данного правопорядка мешало развитию экономических отношений между отдельными регионами. Развивающиеся ремёсла и торговля требовали единой, чёткой и понятной правовой базы позволяющей оформить существующие правоотношения и обеспечить процесс рассмотрения и разрешения спорных ситуаций. Выход был найден в частичной реставрации римского права, которое нашло своё отражение в Магдебургском праве (праве свободных городов).

Образование городского права в качестве специфического вида средневекового права тесно связано с формированием городов. Находясь в постоянной борьбе с феодалами, города, постепенно освободились от их влияния, а городские жители стали считаться лично свободными. Подтверждением такой победы, в частности, было право на самостоятельное отправление правосудия в собственном городе. Следует отметить, что символом независимого городского суда являлась статуя Роланда<sup>115</sup>. Образ благородного рыцаря или заменяющие его ветви «судебной» липы соответствовали старинным обычаям судопроизводства характерного для самоуправляющейся родоплеменной общины. Тем не менее, эти

---

<sup>113</sup> В переводе со старофранцузского – обычаи графства Бове.

<sup>114</sup> *Борисевич М. М.* Указ. соч. С. 90.

<sup>115</sup> В средневековом эпосе Роланд, полумифический рыцарь (маркграф Бретонской марки), представляет собой образ христианского рыцаря, добродетели, чести и отваги.

символы представляют собой лишь тени былых времён. Руководство процессом отправления правосудия переходит в распоряжение профессиональных легистов (юристов), рецепция римского права делает процесс не понятным для основной массы населения, решения по делу покупаются, нежели обосновываются с правовой и моральной точек зрения.

Средневековое представление о правосудии и суде тесно связано с идеей о вселенском «мире», посланном создателем. А. Л. Рогачевский отмечал, «предполагалось, что мир охраняет жизнь, здоровье и имущество всех полноправных членов общества и, таким образом, воплощает в себе господство нерушимого права... Преступник, посягнувший на чужие права, является в то же время нарушителем мира и ставит себя как бы вне его, что исключает неприкосновенность его личности»<sup>116</sup>.

В концепции понимания сущности средневекового правосудия особое место занимает вопрос о вознаграждении судей. Развитие данного подхода, постепенно приобрело морально-религиозное обоснование.

Право, представляло собой, порядок, созданный Богом, для опеки над людьми, следовательно, его нельзя продать или купить. Плата, вносится исключительно как благодарность за юридическую помощь и за потраченное при рассмотрении дела время. Из этого следует, что суд не только осуществляет деятельность по рассмотрению и разрешению конкретной жизненной ситуации, но играет и сакральную роль связующего звена между Создателем и простыми смертными. Задача суда раскрывать установленные Богом правовые нормы и осуществлять их толкование в соответствии с существующей правовой доктриной. Следует отметить, что в соответствии с таким подходом судьи действуют не от своего имени, а от имени Бога. Это подтверждается тем, что в некоторых средневековых документах, касающихся порядка осуществления правосудия, вначале приводились цитаты из Ветхого Завета, в соответствии с которыми суд – «не суд человеческий, но суд Господа», «дело Божье» (II Паралип. 19 : 6, Втор. 1 : 17).

---

<sup>116</sup> Рогачевский А. Л. Указ. соч. С. 114.

В рамках христианской традиции, отождествление средневековых судей с апостолами Христа, полностью соответствует представлениям о Боге как высшем и суровом Судье и как единственном примере для земного правосудия.

По мнению французского учёного Ф. Арьеса, «Такое уподобление, нисколько не ослабляло в глазах современников величия Христа, ибо осуществление правосудия воспринималось как проявление могущества и власти в самом чистом виде, а образ судебной курии был символом величия. Воплощение эсхатологических мотивов в образе судебного заседания поражает лишь нас сегодняшних, ставших столь безразличными, полными скепсиса в отношении правосудия и судебной магистратуры. Значение, придаваемое правосудию в повседневной жизни и в стихийной морали общества, есть один из психологических факторов, разделяющих и противопоставляющих старый, архаический менталитет наших предков и наш современный менталитет»<sup>117</sup>.

Такое представление о понятии и проявлении правосудия восходит к XI веку и остается неизменным вплоть до конца XVIII века.

Образ Бога-Судьи занимал главенствующее место в воззрении средневекового общества на суд и правосудие. Страх перед Страшным судом способствовал отражению переживаний людей в средневековом искусстве, а особенно в иконографии. Бог часто изображался с карающим мечом в левой руке и белой лилией в правой. Такой визуальный ряд, имеющий прямое отношение к представлениям о грехе и праведности, отражал важную особенность средневекового взгляда на суд: как на карающую неотвратимость и всепрощающую милость.

Тем не менее, в средневековом обществе, существовал и другой взгляд на проблему правосудия и суда.

Карнавальные праздники и связанные с ними увеселительные действия и ритуалы занимали в жизни средневекового человека большое место. Помимо карнавалов и ярмарок с характерными для них длительными праздничными

---

<sup>117</sup> Арьес Ф. Человек перед лицом смерти: Пер. с фр./ Общ. ред. Оболенской С.В.; Предисл. Гуревича А.Я. – М.: Издательская группа «Прогресс» - «Прогресс-Академия», 1992. С. 118.

представлениями и демонстрациями, дополнительно проводились особые шуточно-пародийные праздники: «праздник дураков», «праздник осла», «пасхальный смех» и т.д. Так, А. Л. Рогачевский отмечает, «В тюрингском городе Кёнигзее в средние века соблюдается интересный обычай устанавливать пародии на суд. На масленицу молодые бюргеры ежегодно избирали из своей среды так называемый дурацкий совет (*senatus desipiens*), который со всеми судебными формальностями выносил приговор по любым жалобам. За проступки он назначал суровые наказания (штраф в размере нескольких тонн золота), но «осуждённому» разрешалось заменить их уплатой нескольких кружек пива»<sup>118</sup>.

Указанный обычай, представляет собой наглядный пример другого, «шутовского» отношения к правосудию и суду. Подобные ритуалы, основывающиеся на базе смеха и веселья, принципиально, отличались от строгих, императивных официальных государственно-властных культурных форм и церемоний. Теоретик европейской культуры и искусства М. М. Бахтин указывал, что данные «карнавальные» церемонии: «...давали совершенно иной, подчёркнуто неофициальный, внецерковный и внегосударственный аспект мира, человека и человеческих отношений; они как бы строили по ту сторону всего официального второй мир и вторую жизнь, которым все средневековые люди были в большей или меньшей степени причастны, в которых они в определённые сроки жили»<sup>119</sup>.

Создавая новую мораль, «опрокидывая» существующую иерархическую реальность с ног на голову, праздничная пародия на правосудие в какой-то мере отражала то большое значение, которое имел институт суда в общественной жизни. Надевая шутовскую маску, облачаясь в импровизированную мантию судьи, средневековый человек пытался снять стресс, скрыться от сопутствующего ему постоянного страха божественной и светской кары.

---

<sup>118</sup> Рогачевский А. Л. Указ. соч. С. 131.

<sup>119</sup> Бахтин М. М. Собрание сочинений. Т. 4(2) – М.: Языки славянских культур, 2010. С. 13.

## 2.2. Нравственные основания правосудия в Новое время

Приблизительно в начале XIV века общинная (корпоративная) система управления средневековым обществом стала претерпевать серьёзные изменения. Правящие монархи стремились к централизации власти. Подобные изменения, коренным образом, оказали влияние на существовавшую на тот момент систему отправления правосудия. Правители осознавали, что суд является ключевым инструментом осуществления властной деятельности, с помощью которого возможно регулировать и охранять складывающиеся общественные отношения и порядок.

Изменилось и представление о сущности правонарушения. Если раньше, правонарушение рассматривалось как посягательство на интересы общины, то теперь их совершение расценивается как покушение на интересы государства в целом. Право, как инструмент управления, получает ярко выраженный уголовно-правовой характер. А. Беттони отмечает, что «До сего момента право существовало и развивалось вне Государства; оно формировалось под влиянием общины, своей создательницы, находясь с ней в гармонии и тесном переплетении и поддерживая своё длительное существование в отдалении от обычной политики»<sup>120</sup>.

Указанные новеллы постепенно отстраняли общину от, принадлежащего ей права, непосредственного рассмотрения судебных дел. Правосудие общины целенаправленно заменялось на правосудие государственных лиц. Тем не менее, существование нового вида правосудия, осуществляемого в соответствии с предусмотренными процессуальными нормами *ex officio* (официально) не свидетельствовало о мгновенном исчезновении правосудия общины. Рассматривая особенности развития правосудия в тот или иной исторический период, мы не можем указать на точные хронологические рамки изменения его

---

<sup>120</sup> Беттони А. Фама, позорящие наказания и история правосудия (XVI-XVII вв.) // Вина и позор в контексте становления современных европейских государств (XVI-XX вв.): Сборник статей / Под ред. М. Г. Муравьевой. – СПб.: Европейский университет в Санкт-Петербурге, 2011. С. 28.

форм, подходов, сущности. Используя, весьма условные, термины: античность, средние века, новое время и т.д., мы пытаемся раскрыть явление правосудия в его генезисе, обратить внимание не на дату, а на ту «особенность» появления которой свидетельствует о качественно новом уровне развития объекта исследования.

Итальянский учёный М. Сбриколи, ссылаясь на «Трактат о злодеяниях» Альберта Гандиния, утверждал, что при совершении тяжких преступлений (убийства), стороны вправе достичь соглашения, получить удовлетворение и таким образом примириться. Однако данные соглашения не могли предотвратить процесс расследования правонарушения правоохранительными органами государственной власти и лишить их возможности карать виновного<sup>121</sup>. Тем не менее, в указанный период, в процессе отправления правосудия сохранялись существовавшие ранее правовые конструкции, что позволяло зачастую добиваться прекращения дела на основании общего согласия сторон, пусть при содействии официального судьи.

Кроме того, длительное время община сохраняла за собой право освободить одного из своих членов от применения пыток. Такого рода освобождение было возможно исключительно при наличии *bona fama* (доброй молвы) в отношении конкретного члена общины. Применение подобного морально-нравственного подхода представляется вполне обоснованным. Община, как сравнительно малочисленное объединение людей, имела представление о каждом своём члене. Моральный облик человека, для своего окружения, складывался на протяжении длительного периода времени. Именно поэтому представители общины, с большей долей вероятности, могли предположить, что её член, в отношении которого ведётся расследование, не совершал противоправного поступка и тем самым защитить его от применения пыток.

Постепенно общину устраняют от процесса судопроизводства. Правосудие теперь осуществляется государственными судами, получающими право судить и наказывать. Именно в этот период по свидетельству А. Беттони, «На

---

<sup>121</sup> *Sbriccoli M. Legislation, justice, and political power in Italian cities, 1200-1400 // Padoa Schioppa A. Legislation and justice. – Oxford, 1997. P. 49.*

официальных изображениях и статуях Правосудия, украшающих европейские церкви, площади и здания, в дополнение к двум обязательным атрибутам (мечу и весам) появляется повязка на глаза<sup>122</sup>.

Уменьшение роли общины (*ius commune*), в процессе отправления правосудия, способствовало и снижению значения общественных оценок (молвы) и морального облика в отношении участников судебного процесса.

Другой важной особенностью правосудия, в период Нового и Новейшего времени, является последовательная криминализация совершаемых в обществе деяний. Желание государственной власти укрепить своё положение, выразилось в расширении функций судей по рассмотрению и разрешению, прежде всего, уголовных дел. Наибольшее выражение указанные особенности нашли в английском правосудии.

По мнению профессора истории Д. Роуботам, «В Англии XVIII в. поведение, которое бы обратило на себя мало внимания или подверглось бы осуждению, к середине XIX в. уже считалось бы криминальным. Данный процесс расширения сферы криминализации все большего количества аспектов индивидуального поведения в повседневной жизни продолжается и по сей день»<sup>123</sup>.

Коренное изменение законодательства от диспозитивного к императивному в таких сферах, как например семейные, межличностные отношения, здравоохранение, санитарная безопасность и т.д., максимально детализировало содержание противоправного деяния. Процесс правосудия, в таком случае, стал инструментом регулирования подобного поведения со стороны государственной власти.

Такой подход вывел криминализацию деяний за пределы правового и что самое главное морально-нравственного поля. Ставя перед собой цель улучшения социального благосостояния населения, государственная власть искусственно

---

<sup>122</sup> Беттони А. Указ. соч. С. 30.

<sup>123</sup> Роуботам Д. Изменчивая сущность порицания: пересмотр подходов к перераспределению вины и опозориванию в системе английского уголовного правосудия // Вина и позор в контексте становления современных европейских государств (XVI-XX вв.): Сборник статей / Под ред. М. Г. Муравьевой. – СПб.: Европейский университет в Санкт-Петербурге, 2011. С. 100.

изменяла правовую оценку совершаемых деяний, которые до этого воспринимались как допустимые и правомерные<sup>124</sup>.

Особенность процесса криминализации и изменения нравственных представлений о совершаемых деяниях, наиболее наглядно, может быть выражена при обращении к понятиям «вина» и «позор». Вина, является правовым элементом определения причастности или не причастности лица к совершённом преступлению. В общетеоретическом смысле, она представляет собой психическое отношение индивида к совершённом им деянию (действию или бездействию), которое проявляется в осознании его совершения, предвидении наступления общественно опасных последствий и желании их наступления. Однако, для расширения практик, в рамках процесса криминализации, не достаточно только легального определения понятия вины. Расширение круга противоправных деяний требует значительных, стереотипно закреплённых моральных убеждений, которые, по мнению Д. Роутам, «признаны наполнить смыслом судебное решение, объяснить и оправдать его»<sup>125</sup>. Например, неправомерность какого-либо деяния может быть обусловлена его социальной оценкой как достойной осуждения, по причине наличия аморального мотива: жадности, трусливости. Подобные аспекты обогащают структуру преступления посредством введения нравственного аспекта, который, в той или иной мере, должен принять во внимание суд при вынесении приговора или решения по конкретному делу.

Позор, не является правовым термином, однако он имеет непосредственное отношение к процессу отправления правосудия в качестве нравственного фактора признания неправомерным деяния. Причём, данный фактор, одинаково присутствует во всех видах судебных процессов. Действительно, с точки зрения позора, не имеет значения, рассматривается ли уголовное дело о краже чужого имущества, гражданское дело о неосновательном обогащении или административное дело о грубом нарушении правил дорожного движения

---

<sup>124</sup> См., например: *Charlesworth L. Welfare's Forgotten Past: A socio-legal history of the Poor Law.* – New York, 2009.

<sup>125</sup> *Роуботам Д.* Указ. соч. С. 101.

вследствие нахождения водителя в состоянии алкогольного опьянения. Все эти виды правонарушений общество будет расценивать как недостойное, аморальное поведение, нарушающее существующие правила.

Начиная с Нового времени суд, при рассмотрении дела, обращает внимание не только на *auctoritas* (престиж стороны), как это было в античный период, не на *bona fama* (хорошая молва о человеке), как это было в средние века, а прежде всего на правоту, и что не менее важно морально-нравственный и религиозный характер его деяний. В данном случае суд является носителем и выразителем социальной реакции на совершённое деяние.

Следует отметить, что, в судебных системах некоторых стран, признание способности суда установить истину по делу должно было исходить не только от общества в целом, но и от всех сторон участвующих в его рассмотрении. Так, при оглашении вердикта в наиболее консервативных системах уголовного правосудия резюмировалось, что осуждённый примет, вынесенный вердикт в качестве обоснованного и справедливого<sup>126</sup>. Именно по этому, в Англии в эпоху суровой системы правосудия, названной в народе «Кровавый кодекс» (XVI - XIX вв.), применялось жестокое давление на обвиняемого с целью получения устного заявления лица о совершении преступления, особенно если данное лицо относилось к 12 – 15 % приговорённых к смертной казни<sup>127</sup>. Причём, вокруг такого процесса складывалось внушительное информационное поле, позволяющее обществу следить за каждым этапом судебного разбирательства. Суд как шоу, вот истинное лицо процесса судопроизводства Англии в викторианскую эпоху. Ярким примером, такого подхода к правосудию является показательный суд над ирландским поэтом и писателем Оскаром Уайльдом который обвинялся в совершении «грубой непристойности», согласно «Поправке Лабушера». Даже при отсутствии прямых доказательств и дефиниции «грубой непристойности», под давлением общественности, суд признал Уайльда

---

<sup>126</sup> См., например: *Gatrell V. A. C. The Hanging Tree, Execution and the English People, 1770-1868.* – Oxford, 1987.

<sup>127</sup> *Rowbotham J. Punishment and Execution – 1750 – 2000 // Histories of Crime: Britain 1600-2000 / Ed. By D. Nash, A. M. Kilday. Houndsmill, 2010. P. 180-202.*

виновным и приговорён к двум годам тюремного заключения и исправительных работ.

Особый интерес вызывает, существовавшая в Англии Нового и Новейшего времени, идея о безусловном установлении фактов рассматриваемого дела. Она заключается в том, что если сведения о фактических обстоятельствах нельзя установить, надо полагаться на Божественную помощь. В любом случае государство, как представитель Бога на земле, получит возможность принять справедливое решение по делу<sup>128</sup>. В 1827 году в графстве Саффолк (Англия) рассматривалось дело об убийстве идеально иллюстрирующее указанную выше идею.

Насильственный характер смерти девушки был установлен только тогда, когда призрак её стал являться во снах её мачехе, и рассказал ей, что её убили, а тело её закопано в сарае. Сообщаемые призраком сведения убедили отца девушки начать расследование. После обнаружения тела, жених девушки был привлечён следствием в качестве подозреваемого. Он не признался в содеянном, однако присяжные вынесли вердикт о его виновности. Приговором суда молодой человек был повешен. Перед казнью он признался и заявил, что она требовала от него вступления в брак, поскольку была беременна. Интересно, что показания молодого человека не были приняты судом во внимание, пресса изображала потерпевшую чистой обманутой девушкой. Будучи матерью двух незаконнорождённых детей, невинной девушкой потерпевшая естественно не была, однако традиции информационного сопровождения подобного судебного разбирательства требовали определённой корректировки реального положения вещей<sup>129</sup>.

Процесс криминализации, в рамках конкретной правовой системы, решал, по мнению общества, многие социальные задачи. Прежде всего, он способствовал стигматизации (нравственному осуждению) наиболее заслуживающих порицания

---

<sup>128</sup> См., например: *Gaskill M. Report murder: fiction in the archives in early modern England // Social History. 1998. Vol. 23. P. 1-30.*

<sup>129</sup> *Weiner M. Men of Blood: violence, manliness and criminal justice in Victorian England. – Cambridge, 2003. P. 139.*

членов общества. При помощи его судебная власть пыталась сформировать порядок из хаотичности совершаемых правонарушений, предотвратить их повторное совершение при помощи интерпретации его события. Указанный процесс обеспечивал, также, высокую степень вовлечения общественности в процесс обсуждения рассматриваемых судебных дел и одобрения вынесенных по ним решений.

Наличие определённых позитивных сторон процесса криминализации сочеталось с присущими ему негативными последствиями. Ориентированность суда на уголовно-правовой (инквизиционный) процесс способствовало распространению соответствующего подхода при рассмотрении и других видов дел. Так, Д. Роуботам приводит следующий казус из архива газеты «Дейли Телеграф» за 1870 год: «Мистер Эдмунд Бакленд, комиссионер из Баттерси, был вызван в суд по иску Лондонской газовой компании для объяснения причины, по которой он не должен быть заключён в тюрьму за неуплату суммы в 9 фунтов 0 шиллингов 9 пенсов, которую он обязан заплатить по счёту за потреблённый газ»<sup>130</sup>.

Указанный пример свидетельствует о том, как стандартное гражданское дело по иску о взыскании задолженности может получить ярко выраженный криминальный оттенок. Следует обратить внимание, что лицо вызывается в суд не для дачи объяснений причины нарушения сроков оплаты выставленного за газ счёта, а для объяснения причины, по которой он не должен быть заключен в тюрьму. Получается, что установление факта наличия задолженности уже не относится к предмету рассмотрения дела. Сам собой разумеющийся факт обоснован самим обращением газовой компании в суд с иском заявлением, а непосредственное судебное заседание по делу необходимо для того, чтобы решить вопрос о применении к лицу позорящего наказания. Принимая во внимание тот факт, что последствия заключения в тюрьму могли негативно сказаться не только на репутации конкретного лица, но и на репутации членов его семьи, английское общество не всегда одобряло подобного рода прецеденты.

---

<sup>130</sup> Роуботам Д. Указ. соч. С. 110.

Новое и Новейшее время, в историческом плане, характеризуется как эпоха великих революций. Социальное напряжение, произвол представителей государственной власти, послужили причиной коренного изменения представлений о содержании процесса отправления правосудия. Первым нормативно правовым актом, закрепившим новые принципы правосудия, стал принятый парламентом Англии 26 декабря 1689 года Билль о правах. Положения Билля, для своего времени, безусловно, являются революционными. Противопоставляя себя сильной королевской власти, его составители требовали лишения монарха права создавать особые суды для рассмотрения конкретных дел, самовольно освобождать от привлечения к ответственности, применять к осуждённым жестокие наказания и налагать непосильные штрафы. Совершенно ясно, что принимая указанный акт, члены английского парламента преследовали, прежде всего, свои интересы. Тем не менее, получив нормативное закрепление, указанные нормы заложили основу новых начал европейского судопроизводства, которые в дальнейшем нашли своё отражение в прецедентном праве и правовых системах других государств.

Естественно, что развитие данных принципов правосудия получило своё закрепление в Конституции США 1787 года. Особенностью данного нормативно правового акта является прямое указание на самостоятельность судебной ветви власти при рассмотрении и разрешении конкретных дел. В частности, в статье III Конституции закреплено: «Судебная власть Соединённых Штатов будет принадлежать Верховному суду и тем низшим судам, которое Конгресс может время от времени учреждать и создавать... Судебная власть распространяется на все дела, разрешаемые по закону и по справедливости, возникающие на основе Конституции, законов Соединённых Штатов и международных договоров...»<sup>131</sup>.

Развивая положения первой в мире Конституции, Билль о правах 1791 года ещё больше конкретизировал демократический характер процесса отправления правосудия. Поправка VI закрепляла наличие права граждан на охрану личности, жилища, корреспонденции и собственности от необоснованных обысков и

---

<sup>131</sup> *Борисевич М. М.* Указ. соч. С. 146-147.

арестов. Поправка V указывала, что никто не может быть привлечён к уголовной ответственности за тяжкое преступление кроме как по обвинению, исходящему от Большого жюри (grand jury). Кроме того, текст V пятой поправки содержал и основополагающие положения процессуальных прав человека: «... Никто не будет дважды отвечать за одно и то же преступление жизнью или телесной неприкосновенностью; никто не будет принуждаться в каком-нибудь уголовном деле свидетельствовать против самого себя, не будет лишён жизни, свободы или имущества без законного судебного разбирательства, никакая частная собственность не будет отбираться в общественное пользование без справедливого вознаграждения»<sup>132</sup>.

Особого внимания заслуживает поправка VII. Прежде всего, следует обратить внимание, что содержащаяся в ней гражданско-процессуальная норма следует после целого ряда норм отражающих уголовно-процессуальный порядок. Данный вид юридической техники является традиционным и обоснованным. Вопросы уголовного судопроизводства, в связи с их ярко выраженной общественной опасностью, требуют приоритета перед решением иных социально значимых задач. Именно поэтому указанная поправка находится в конце правового акта, а не в его начале. Однако не это является особенностью данной поправки.

Изменение «старого» мировоззрения, стремление общества к участию во всех сферах жизни государства породило, ничем не обоснованную, веру в справедливость коллективного решения. Эта идея нашла своё отражение в VII поправке к Конституции США. Исходя из её содержания, «В тяжбах общего права, где цена иска превышает 20 долларов, будет сохраняться право требовать разбора судом присяжных, и никакой факт, бывший на рассмотрении присяжных, не будет подвергаться вторичному пересмотру каким-либо судом Соединённых Штатов иначе как по положению общего права»<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Там же. С. 149.

<sup>133</sup> Там же. С. 150.

Таким образом, право на суд присяжных при рассмотрении гражданских исков стало одной из необоснованных новелл «нового» гражданско-процессуального законодательства.

Аналогичным образом развивалось представление о правосудии во Франции. В ходе Великой французской революции сформировалась новая система законодательства, закрепившая революционные правовые начала. Декларация прав человека и гражданина 1789 года закрепляла следующие положения: «Закон есть выражение общей воли... Он должен быть равным для всех как в тех случаях, когда он оказывает своё покровительство, так и в тех случаях, когда он карает... Никто не может подвергаться обвинению, задержанию или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом, и при соблюдении форм, предписанных законом... Закон может устанавливать наказания, лишь строго и бесспорно необходимые. Никто не может быть наказан иначе как в силу закона, надлежаще применённого, изданного и обнародованного до совершения правонарушения... Так как каждый предполагается невиновным, пока не установлено обратное, то в случае задержания лица всякая излишняя строгость, не вызванная необходимостью в целях обеспечения его задержания, должна сурово караться законом... Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции»<sup>134</sup>.

Принимая во внимание большой вклад в развитие правосудия со стороны предшествующих поколений, следует отметить, что именно начиная с Декларации прав человека и гражданина 1789 года, постепенно формируется не только материально правовой, но и процессуальный облик современного суда. Закрепление права человека и гражданина на охрану личности, жилища, корреспонденции и собственности от необоснованных обысков и арестов. Провозглашение того, что никто не будет лишён жизни, свободы или имущества без законного судебного разбирательства, никакая частная собственность не будет отбираться в общественное пользование без справедливого вознаграждения,

---

<sup>134</sup> Там же. С. 158.

безусловно, играет большую роль в становлении справедливого правосудия. Однако эти нормы несут в себе «внешнее», декларативное содержание. Они создаются социумом для обеспечения и гарантирования конкретного права человека на суд. Декларация и развивающая её идеи Конституция Франции 1791 обогатили существовавшие на тот момент идеи. Повторяя положения о том, что закон есть выражение воли народа, который должен быть равным для всех, указанные документы способствуют формированию нового представления общества о суде и наказании. Революционными стали положения о том, что граждане получали права: быть судимыми в том суде, который должен по закону рассматривать их дело (аналог определения подсудности дела), требовать публичности рассмотрения дела (зарождения принципа гласности судебного разбирательства), осуществлять отвод присяжных, защищаться при помощи адвоката, обжаловать решения судов в кассационном порядке и т.д. Однако главным достижением французской революции, в сфере правосудия, стала идея о необходимости применения наказания и обращения к суду только при наличии строгой и бесспорной необходимости. Дело в том, что общество заинтересованно в решении возникающих проблем преимущественно во внесудебном порядке. Более разумно договориться, чем тратить время, силы и средства на разрешение порой бессмысленного межличностного конфликта. На современном этапе развития правосудия данная концепция нашла отражение в процедуре медиации, когда стороны при содействии авторитетной для них третьей стороны стремятся к урегулированию конфликта на совместно выгодных условиях.

Наказание тоже должно применяться только при наличии определённой необходимости. Общество не заинтересованно в бесконтрольном применении различного рода наказаний. Принимая решение по делу суд должен принимать во внимание:

- наличие предусмотренного в законе основания применения того или иного вида наказания;
- необходимость наказания для перевоспитания (исправления) осуждённого;

- наличие юридической возможности освобождения от отбывания наказания и достижения соответствующего эффекта перевоспитания без его применения;
- наличие юридической возможности изменения наказания на более «мягкий» и достижение соответствующего эффекта перевоспитания при его смягчении.

Важней целью правосудия является урегулирование и упорядочение складывающихся в обществе отношений, приведение их в соответствие с установленной нормой. В отношении индивида, совершившего противоправное деяние, целью правосудия является не только восстановление (реституция) первоначального положения: возврат вещи из незаконного владения, возмещение утраты имущества или вреда здоровью, компенсация морального вреда, но и исправление его поведения. Существует много примеров когда наказание, применяемое в отношении лица судом, не только не вызывало эффект исправления, а наоборот обращало лицо на криминальный путь. Именно по этому, если суд установит тот факт, что исправление лица возможно без применения наказания наиболее социально-полезным решением будет правовое основание отказа от его применения.

Подтверждение указанной позиции можно найти в книге известного французского мыслителя Ш. Монтескье «О духе законов»: «Опыт показал, что в странах, где наказания не жестоки, они производят на ум гражданина не менее сильное впечатление, чем самые жестокие наказания – в других странах... Не следует править людьми с помощью крайних мер: надо экономно использовать представленные нам природой средства руководства ими. Вникните в причины всякой распущенности, и вы увидите, что она проистекает от безнаказанности преступлений, а не от слабости наказаний... Есть два рода испорченности: один, когда народ не соблюдает законов; другой, когда он развращается законами; последний недуг не излечим, ибо причина его кроется в самом лекарстве»<sup>135</sup>.

Ещё одним важным достижением указанных выше документов является идея о необходимости применения судом наказания только в строгом

---

<sup>135</sup> Монтескье Ш. О духе законов. – М.: Мысль, 1999. С. 80-81.

соответствии с законом, устанавливающим порядок его применения. Несоблюдения указанного принципа может повлечь неблагоприятные для общества последствия, при которых суд будет выносить решения в отсутствие строгой предусмотренной законом процедуры. При наличии таких обстоятельств, мы не можем говорить не об урегулировании общественных отношений, не о восстановлении нарушенного права, а тем более об исправлении правонарушителя. Следует отметить, что строгое соблюдение процедуры совершения процессуальных действий не должно подменяться крайней формализацией процесса отправления правосудия. По мнению английского философа Э. Берка, «Юристы, как теологи, соорудили ещё один разум, по мимо Разума Естественного, и в результате появилась какая-то особая справедливость, помимо Справедливости Естественной. Они так запутали мир своими бессмысленными формальностями и церемониями и столь усложнили простейшие вопросы своим метафизическим жаргоном, что людям, не посвященным в таинства профессии, крайне опасно предпринимать даже малейшие шаги без их совета и помощи»<sup>136</sup>.

Следующим этапом развития европейского правосудия стало принятие Конституции Испании 1812 года. Указанный нормативно правовой акт утвердил принцип разделения властей, оградил судебные решения от пересмотра и отмены со стороны национального парламента и короля. Кроме того, Конституция лишала суд права осуществлять какие-либо иные функции, кроме рассмотрения и разрешения дел, откладывая исполнение законов и устанавливая правила осуществления правосудия.

Последующие Конституции (Бельгии - 1831 года, Сардинии - 1848 года, Пруссии - 1850 года и т.д.) только развивали существовавшие до их принятия принципы судопроизводства. Осуществляя рецепцию сформулированных ранее принципов, они адаптировали указанные положения к особенностям своей

---

<sup>136</sup> Берк Э. В защиту естественного общества, или Обозрение бед и несчастий, приходящихся на долю человечества в любого рода искусственно созданном обществе // Берк Э. Правление, политика и общество. – М., 2001. С. 120-121.

правовой системы, не обогащая имеющийся перечень универсальными правовыми конструкциями.

Реформирование отечественной системы правосудия осуществлялось по своему, уникальному пути. До 1864 года в Российской империи правосудие практически отсутствовало. Г. А. Джаншиев писал: «Самым главным, так сказать, органическим пороком старого суда было то, что даже приговоры его, не вызванные подкупом или давлением свыше, поражали или круглым невежеством, или таким чудовищным формализмом, который показывает, что за номером дела забывалась живая личность подсудимого, за внешнею законностью упускалась из виду внутренняя правда, словом, под видом правосудия творилась вопиющая неправда»<sup>137</sup>.

Осознавая необходимость коренных перемен Александр II направил в адрес Правительствующего сената Указ от 20 ноября 1864 в котором повелевал: «Водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего»<sup>138</sup>.

Указанный акт, представляет собой классический пример документа, в котором декларируются прогрессивные, социально полезные идеи, достижение которых не возможно в силу определённых жизненных реалий. В действительности, представления о «скором, правом и милостивом для всех подданных» суде, бытовавшие в то время на территории Европы, были совершенно не применимы к отечественному судопроизводству, где существовало ярко выраженное сословное деление общества. Самостоятельность судебной системы, блокировалось наличием абсолютной монархии соединяющей в лице государя все ветви власти. Уважение к закону со стороны общества, в

---

<sup>137</sup> Джаншиев Г. А. Сборник статей. – М., 1914. С. 19.

<sup>138</sup> Лафитский В. И. Правосудие в законодательных актах Нового времени // Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 408.

действительности оборачивалось страхом перед карающей государственной системой.

Нет сомнения, что судебная реформа 1864 года способствовала формированию более или менее адекватной для своего времени системы отправления правосудия. За короткий период своего существования с 1864 по 1917 годы дореволюционная судебная система подарила миру плеяду величайших юристов-правоведов таких как: А. Ф. Кони, Ф. Н. Плевако, П. А. Александров, А. И. Урусов, В. Д. Спасович и т.д. Кроме того, в рамках судебных преобразований, были заложены основные начала состязательного процесса: введены институты присяжных и поверенных, совершенствовалось процессуальное законодательство, суд начал позиционироваться как самостоятельный орган власти. Однако в полной мере целей судебной реформы 1864 года достигнуть так и не удалось. Как отмечал известный русский криминалист, товарищ обер-прокурора Уголовного кассационного департамента Правительствующего сената И. Я. Фойницкий, ограниченный успех реформ был обусловлен нехваткой условий для его развития, в таких важнейших факторах, как «общественная культура, законность в жизни и правда в законах»<sup>139</sup>.

Подводя итог исследованию нравственных оснований правосудия в Новое время, следует отметить, что указанный период принес с собой новый правовой порядок. Лишение права общины на отправление правосудия в отношении своих членов, концентрация судебной власти в руках представителей государства, всё это являлось этапами на пути формирования современной системы правосудия. Революционные действия, свергающие отсталые режимы абсолютных монархий, положили начало правам человека в сфере правосудия. Суд, из инструмента в руках единоличного государя, превратился в достаточно независимый орган, развивающийся в соответствии с потребностями и стремлениями современного ему общества.

---

<sup>139</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – М., 1884. С. 448-449.

### 2.3. Нравственные основания правосудия в современном мире

Первая половина XX века ознаменовалась рядом существенных изменений в жизни общества. Были развязаны две мировые войны, в результате которых произошли значительные геополитические изменения, невиданный ранее импульс получил научно-технический прогресс, породивший новые орудия поддержания и уничтожения жизни, изменению подверглась и экономическая сфера, создавшая новые инструменты экономического регулирования и усилившая международную интеграцию стран.

Постепенное изменение потребностей общества оказало безусловное воздействие на правовую сферу и в частности на сферу правосудия. Основы национальных судебных и правовых систем сложились преимущественно в период Нового времени. Безусловно, их формирование и развитие продолжается и до сих пор, однако происходящие изменения не искажают существующей концепции, ядро которой образовалось в период Нового времени.

Важнейшей социальной особенностью рассматриваемого периода является изменение пределов мировоззрения индивидов и их групп. Если раньше социальная, политическая, экономическая и культурная сферы жизни общества были сосредоточены в основном в пределах территориальных границ того или иного государства, то теперь интеграционные процессы всё сильнее и сильнее разрушают существовавшие ранее барьеры. Прикрываясь идеологически обоснованными целями, субъекты международных отношений преследуют свои экономические и политические интересы, используя право и правосудие в качестве инструмента их осуществления. А. Я. Капустин отмечает: «Ни одно экономическое решение (внутригосударственного или международного характера) не может быть осуществлено без опоры на право, либо с использованием действующих норм, либо путём принятия новых нормативных

правовых актов, направленных на регулирование общественных отношений»<sup>140</sup>. Более того, каждому этапу экономической интеграции соответствует определённый набор институционно-правовых инструментов и определённый уровень юридической техники.

Например, для создания зоны свободной торговли, нуждающиеся в этом страны, сначала заключают нормативный договор (международное соглашение), а потом принимают внутренние нормативно правовые акты, осуществляющие функционирование достигнутого соглашения. Таможенный союз, в качестве следующего этапа экономической интеграции расширяет границы совместного экономического регулирования за счёт введения единого внешнего тарифа, т.е. создания общих условий ведения экономической деятельности с субъектами не входящими в таможенный союз. На данном этапе, для обеспечения исполнения имеющихся между субъектами договорённостей, появляется необходимость создания органов осуществляющих контроль над их исполнением.

Следующие этапы экономической интеграции, например экономический союз, требуют более сложного институционного механизма. На данном этапе целесообразным является создание судебных органов обеспечивающих интеграционный правопорядок между взаимодействующими субъектами.

В данном случае появление судебного органа представляет собой завершающий этап интеграционного процесса, причём следует отметить, что движение от создания конкретной нормы (правила) регулирующей правоотношения в рамках конкретной интеграции, до отправления процесса правосудия занимает значительный период времени, а иногда и вовсе не достигает последнего.

Исследуя приведённую выше систему, можно рассмотреть её в контексте учения Ф. Энгельса о соотношении высших и низших форм движения.

Базируясь на положениях приведённой выше теории, мы можем утверждать, что социальная группа сама определяет уровень и средства

---

<sup>140</sup> Капустин А. Я. Особенности организации и модели правосудия в современных международных интеграционных объединениях // Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. –М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 166.

регулирования складывающихся между её членами общественных отношений. Достаточно ли для этого наличия: приказа, обычая, нормы (порядка-устанавливающих инструментов); правоохранительных и контрольно-надзорных органов (властно-принудительных институтов); судов (органов отправления правосудия), определяется социальной группой в зависимости от существующих на тот или иной момент внешних и внутренних условий. Причём потребность в более высоком уровне урегулирования системы неизбежно ведёт к её усложнению и расширению. Следует отметить, что подобные механизмы аналогичны не только на уровне социальной группы, но и на уровне общества, государства и государственных объединений.

Ярким примером усложнения и расширения интеграционной системы посредством учреждения судебных органов являлся созданный в начале пятидесятых годов двадцатого века суд, в рамках Европейского объединения угля и стали. Данный судебный орган ставил перед собой задачу по обеспечению соблюдения права в процессе толкования и применения Парижского договора об учреждении Европейского объединения угля и стали от 18 апреля 1951 года и других норм, принятых для его выполнения. В дальнейшем, после создания в 1957 году Европейского экономического сообщества и Европейского сообщества по атомной энергии, судебные органы трёх указанных выше организаций были объединены в единую структуру. В данном случае проявила себя уникальная особенность права по регулированию различного рода общественных отношений.

Пример Суда Европейских сообществ оказался актуальным и для других интеграционных организаций. Для осуществления аналогичных функций в 1965 году подобный суд организовала межправительственная организация Бельгии, Нидерландов и Люксембурга (Бенилюкс). В 1992 году был создан суд Европейской ассоциации свободной торговли, призванный рассматривать и разрешать споры в рамках Европейского экономического пространства. В 1991 году в рамках создания Центральноамериканского экономического сообщества был принят документ об учреждении так называемого Андского суда.

На африканском континенте большинство региональных интеграционных организаций приняли решение о создании независимых экономических судебных органов. К таким судебным органам можно отнести: Трибунал Общего рынка Восточноафриканского сообщества, Суд Общего рынка Восточной и Южной Африки, Суд Сообщества по развитию Южной Африки.

Следует обратить внимание, что значение деятельности по отправлению правосудия указанных судебных органов всецело зависит от особенностей деятельности международных организаций интеграции, которые существенно отличаются от иных международных межправительственных организаций.

Основная особенность международных организаций интеграции заключается не в том, что они обеспечивают межгосударственное сотрудничество по решению определённого ряда задач, а в том, что они в отличие от иных международных межправительственных организаций наделяются правами и полномочиями, обеспечивающими возможность влиять на социально-экономическую политику своих государств-членов. Участники таких организаций неизбежно встают перед выбором: с одной стороны они могут продолжать интеграцию, используя принципиально новые юридические механизмы и конструкции, с другой стороны обезопасив себя от возможного юридического воздействия ограничиться только обеспечением международного сотрудничества.

Очевидным является тот факт, что данную правовую систему, в рамках которой внимание акцентируется на формировании единой и всесторонней правовой конструкции, можно обозначить, как желание стран-членов создать интеграционный правопорядок, который отличается от традиционных подходов иных международных организаций.

Появление институтов правосудия в рамках международных интеграционных организаций воплотило в себе концептуальную идею создания не просто экономических, социальных и культурных объединений стран, а именно основанного на праве и морали уникального сообщества призванного решать объективные социальные, экономические, культурные и политические проблемы, возникающие на современном этапе развития общества. Решение

таких проблем, требует разработки механизма обеспечения принципа верховенства права в интеграционном правовом порядке, реализация которого без участия независимого и беспристрастного арбитра невозможна.

Революционные идеи Суда Европейских сообществ нашли своё отражение в современном Суде Европейского союза. Не смотря на явную неготовность стран Европейского союза к полному объединению, наличие таких международных институтов как Европейский парламент, Европейский совет и Суд Европейского союза создали предпосылки для перехода современного общества на качественно новый уровень интеграции.

Относительно Суда Европейского союза следует отметить, что указанный судебный орган осуществляет не только применение принятых в Европейском союзе правовых норм, но и осуществляет их повсеместное толкование. Подобная деятельность ставит данный судебный орган в разряд правотворческих. Указанная особенность возникла в связи с тем, что в соответствии с законодательством Европейского союза Суд от своего имени даёт имеющие обязательную силу разъяснения. В данном случае, толкуя правовые нормы и принятые по конкретному делу судебные решения, данный судебный орган формирует судебный прецедент. Правильным является замечание Т. К. Хартли в соответствии, с которым, судебная система Европейского союза, находясь под прямым воздействием континентальной правовой семьи, в рамках которой прецедент официально не является источником права, пытается завуалировать тенденции к формированию прецедентного права<sup>141</sup>.

Существенному изменению, в новейшее время, подверглась также и сфера уголовного правосудия.

Начиная со второй половины XX века, в современном обществе сформировался комплекс интернациональных принципов и положений, определяющих порядок сотрудничества стран в рамках противодействия преступности.

---

<sup>141</sup> Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества. – М.: Юнио, 1998. С. 87.

Преступления периода Второй мировой войны потребовали от общества принятия экстренных мер по расследованию и разрешению наиболее тяжких общественно опасных деяний совершённых против мира и человечества. Для решения поставленной задачи международным сообществом было принято решение о создании Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, представляющих собой первые в мире интернациональные судебные органы, наделённые уголовной юрисдикцией в отношении физических лиц.

Основной задачей международного уголовного правосудия является деятельность по охране и стабилизации международного правопорядка, обеспечению безопасности социальной среды посредством привлечения к уголовной ответственности субъектов, совершивших серьёзные нарушения международного гуманитарного права (*core crimes, atrocities*). Данные общественно опасные деяния позиционируются как нарушение установленного международным сообществом неоспоримого права (*jus cogens*) соблюдение которого вменяется в обязанность всем участникам международных отношений (*obligatio erga omnes*)<sup>142</sup>.

Особенностью процесса отправления уголовного правосудия на современном этапе является выход его за рамки внутригосударственной правовой системы. Принятая мировым сообществом доктрина верховенства права в системе мирового порядка, утверждает, что, государственная власть, допускающая систематические нарушения прав человека и гражданина не может называться легитимной и, следовательно, её суверенитет во внутригосударственной сфере подлежит ограничению, которое может проявляться во вмешательстве международного сообщества во внутренние дела страны. Международное уголовное правосудие выступает ключевым средством восстановления интернационального порядка.

Следует отметить, что деятельность по осуществлению международного уголовного правосудия имеет под собой прочную теоретическую основу.

---

<sup>142</sup> *Bassiouni M. C. International Crimes: Jus Cogens and Obligation Ergo Omnes // Law & Contemporary Problems. 1996. Vol. 59. № 4. P. 63 - 74.*

Американские учёные А. Альтмен и К. Веллмен в качестве обоснования права международного уголовного правосудия на привлечение к ответственности лиц виновных в совершении международных преступлений выработали концепцию эгалитарного космополитизма (*egalitarian cosmopolitanism*), основанную на идее дистрибутивной справедливости (*distributive justice*). Основное содержание данной концепции состоит в том, что основа международного правопорядка строится на универсальном принципе прав человека, который гарантируется любому индивиду<sup>143</sup>.

В данном случае получается такая ситуация при которой независимость одного социально-политического объединения (государства) ограничивается на основании действующих в мировом сообществе общеобязательных, формально определённых правил поведения. Причём основная цель такого ограничения обосновывается защитой естественных прав и интересов конкретного индивида или их объединений.

Наличие у органов, осуществляющих международное уголовное правосудие права на свободное толкование действующих международно-правовых норм, позволяет судам выносить различные приговоры по, казалось бы, аналогичным уголовным делам. В случае если суд объективен, эта практика является абсолютно приемлемой, поскольку учитывает индивидуальные особенности каждого конкретного дела. Однако если на суд оказывается какое-либо воздействие, то его решения рискуют иметь явно политизированный окрас, что никоим образом не соответствует целям международного уголовного правосудия. Подобная ситуация является новой для деятельности по отправлению правосудия и появляется в одно время с формированием международной юстиции. С одной стороны, международная юстиция может способствовать наиболее объективному установлению международного порядка и справедливости, защите естественных прав и законных интересов человека и гражданина, с другой может выступать наиболее совершенным инструментом международного контроля и воздействия.

---

<sup>143</sup> См.: *Altman A., Wellman C. H. A Liberal Theory of international Justice.* – N.Y., 2009. P. 123 - 157.

Указанная идея позволяет сделать вывод, что только совместная деятельность внутригосударственной и международной систем уголовного правосудия, строящаяся на международных нормах и принципах верховенства права, является наиболее эффективным способом обеспечения международного правопорядка.

Необходимо отметить, что международное уголовное правосудие основывается на принципе индивидуальной уголовной ответственности, в соответствии с которым юрисдикция подобных судов распространяется исключительно на физических лиц. Страны субъекты международного права привлекаются к ответственности за совершённые правонарушения в Международном суде ООН который не является органом международной уголовной юстиции.

На сегодняшний день мы не можем говорить о наличии одной системы международного уголовного правосудия, осуществляющей свою деятельность на основе принципов иерархичности, всеобщего подчинения и признания единой высшей судебной инстанции. Структура международного уголовного правосудия состоит из нескольких моделей имеющих ряд особенностей, однако, созданных международным сообществом в рамках работы ООН.

А. Г. Волеводз выделяет следующие модели международного уголовного правосудия: универсальная, специальная и смешанная<sup>144</sup>.

#### 1. Универсальная.

Универсальная модель международного уголовного правосудия осуществляется Международным уголовным судом, учреждённым Римским статутом в 1998 году. Универсальность указанной модели проявляется в её территориальной юрисдикции, которая распространяется на всех лиц находящихся на территории любого государства – участника Римского статута (Статут ратифицирован 121 государством).

---

<sup>144</sup> Волеводз А. Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки // Международное уголовное правосудие: современные проблемы / Под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. – М., 2009. С. 305 - 323.

Подсудность данного суда включает в себя дела связанные с наиболее серьёзными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества, в том числе геноцид, апартеид, военные преступления преступление против человечества и т.д.

Данная модель международного уголовного правосудия не должна расцениваться с точки зрения универсального (однообразного) подхода к рассмотрению и разрешению различных видов преступлений подпадающих под её юрисдикцию. В данном случае имеет место не подход к рассмотрению и разрешению дела, а наличие противоправного деяния такого уровня, которое создаёт угрозу не только конкретному общественному порядку, но и может оказать воздействие на всё международное сообщество. Безусловно, рассмотрение и разрешение подобных видов дел, возможно, осуществить при помощи судебной системы любого государства-участника. Тем не менее, их разрешение международным судебным органом указывает не только на осуждения подобных деяний со стороны международного сообщества, но и способствует единому толкованию применяемых при этом международных правовых норм.

## 2. Специальная.

Специальная модель международного уголовного правосудия осуществляется специальными международными уголовными трибуналами созданными Советом Безопасности ООН.

В настоящий момент в мире действует два подобных судебных органа:

Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории бывшего государства Югославия с 1991 года;

Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершённые на территории соседних государств в период с 01 января по 31 декабря 1994 года.

Специальная модель международного уголовного правосудия имеет свои отличительные черты:

- территориальная юрисдикция ограничена, распространяется на территорию государств указанных в их уставах;
- предметная юрисдикция включает в себя серьёзные нарушения международного гуманитарного права, Женевской конвенции 1949 года, законов и обычаев ведения военных действий;
- уникальной особенностью является и ограниченная временная юрисдикция деятельности указанных трибуналов. Временные рамки действия специальных трибуналов определены с учётом длительности периодов существования в данных странах вооружённых внутренних конфликтов.

Специальная модель международного уголовного правосудия возникла в связи с озабоченностью международного сообщества в отношении преступлений совершённых на территории отдельных государств. Особая жестокость совершённых деяний, грубое нарушение норм международного гуманитарного права, политическое и правовое ослабление общества, привели к ситуации социальной катастрофы. Выход из указанной ситуации был найден в создании специально уполномоченных судебных органов призванных способствовать привлечению к уголовной ответственности виновных в совершении преступлений лиц.

### 3. Смешанная.

Смешанная модель международного уголовного правосудия включает в себя судебные органы, сформированные ООН на основе договоров с государствами или создаваемые административными органами ООН на территории государств, где проходят миротворческие операции. Подобный судебный орган представляет собой площадку, на которой осуществляется взаимодействие внутригосударственной и международной судебных систем. Указанная особенность подтверждается тем, что в процессе отправления правосудия в указанных судах используются нормы как международного, так и внутригосударственного права.

Разнообразие моделей международного уголовного правосудия вызвано объективными причинами и выражает особенности правоприменения в конфликтных и постконфликтных обществах.

Особенности современного этапа развития правосудия не исчерпываются феноменом его распространения на уровень международных правоотношений, создания международных судов и трибуналов рассматривающих и разрешающих дела затрагивающие интересы стран международного сообщества. В данном случае мы можем говорить о выходе деятельности по отправлению правосудия на более высокий уровень, от уровня конкретного общества с его проблемами и потребностями, до уровня международного сообщества. Тем не менее, как показывает современное развитие судебной системы, сфера деятельности правосудия может не только расширяться, но и сужаться. Поводом для подобной деформации судебной системы служит потребность в применении специальных условий и правил для осуществления деятельности по отправлению правосудия в отношении конкретной социальной группы.

Ярким примером такого сужения на современном этапе является ювенальная юстиция (система судов по делам несовершеннолетних). Первый специализированный суд по делам несовершеннолетних был образован в 1899 году в США (г. Чикаго, штат Иллинойс). Формирование первых судов ювенальной системы США складывалось на основе рецепированной римской доктрины *parens patriae* (государства-отца). Судья Тахилл обосновывал потребность общества в судах ювенальной юстиции следующим образом: «Здесь мысль о наказании совершенно исключена; факты рассматриваются только как доказательства, указывающие на то, находится ли мальчик в состоянии преступности и должно ли государство, заменяющее ребёнку родителей, вступить в отправление своей заботы»<sup>145</sup>.

Чёткая позиция сложилась у судей по вопросу применения мер исправления несовершеннолетнего. Судья Харт подчёркивал следующее, «При его (суда)

---

<sup>145</sup>Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. – М.: Дело, 2000. С. 40.

существовании исправительно-воспитательные учреждения не являются последним средством. Только после того как исчерпаны средства исправления, предоставляемые семьёй, церковью, школой, судами для детей, надзором специальных агентов, мы обращаемся к исправлению, стараемся при помощи приюта достигнуть того успеха, которого не могли достигнуть все остальные средства»<sup>146</sup>.

Очевидно, что потребность общества в институтах ювенальной юстиции обосновывается необходимостью упрощения процесса отправления правосудия и как следствие уменьшением вредного влияния на несовершеннолетних самой процедуры рассмотрения и разрешения дел. С этой целью, формальная судебная процедура заменяется беседой судьи с подсудимым, дела с участием несовершеннолетних рассматриваются в закрытом судебном заседании. Общество предписывает суду делать всё от себя зависящее, чтобы избежать стигматизации несовершеннолетнего как преступника в глазах общества. Важно сохранить отношение к человеку и к самому себе, как к законопослушному, нравственному члену общества. Проявление указанного принципа нашло своё отражение в некоторых особенностях процесса судопроизводства. Особенно примечателен в этом плане Циркуляр Дугласа Экерса принятый в 1905 году в Великобритании. В соответствии с этим документом, обвинение в отношении несовершеннолетних рассматривалось судом исключительно в утренние часы, подсудимый несовершеннолетний должен был содержаться в помещении недалеко от здания суда. Обвинение рассматривалось строго индивидуально, даже если по делу проходило несколько несовершеннолетних. В зале судебного заседания несовершеннолетний находился не на скамье подсудимых, а в другом отведённом для него месте<sup>147</sup>.

Следует отметить социальную ориентацию всех стадий судебного процесса в рамках ювенальной юстиции. Положительные результаты указанного выше

---

<sup>146</sup> Там же. С. 39.

<sup>147</sup> Люблинский П. И. Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе. – СПб., 1908. С. 34-35.

процесса достигаются путём привлечения к рассмотрению дела специалистов различных социальных служб, педагогов, психологов, ювенологов и т.д.

На территории Российской Федерации процесс создания ювенальной системы правосудия осуществляется неоднозначно. В 2000 году, в Государственной Думе, прошли парламентские слушания по вопросу организации системы ювенальной юстиции в РФ, в 2001 году в юридической печати был опубликован проект федерального конституционного закона «О ювенальных судах в Российской Федерации». Тем не менее, в силу отсутствия общего мнения по вопросу внедрения в отечественную систему судов ювенальной юстиции, решение об их создании до настоящего момента так и не принято.

Одним из основных законов развития всего живого на земле является закон ограниченного количества энергии, которым обладает любое живое существо. Основные принципы указанного закона можно применить и к развитию социальных систем. Действительно, ресурсы социума не являются безграничными. Решая встающие перед ним задачи общество должно осуществлять их грамотное распределение и экономию.

Деятельность по отправлению правосудия одной из наиболее затратных для любого общества. В рамках данного вида деятельности, необходимо не только организовать всестороннее, объективное и оперативное рассмотрение и разрешение различного рода дел в нескольких инстанциях, но и наладить документооборот, выделить и содержать помещения для осуществления данной деятельности, обеспечить поддержания общественного порядка и многое другое. Статистические данные показывают что, например, в России количество гражданских дел, поступающих на рассмотрение в суды общей юрисдикции, постоянно растёт. Как отмечает А. К. Большова, «...в 2008 г. в суды поступило на рассмотрение по первой инстанции на 17,8% больше дел, чем в 2007 г., в 2009 г. – на 25,0%, чем в 2008 г., в 2010 г. - на 4,8% больше, чем в 2009 г. Соответственно, увеличивается нагрузка по рассмотрению дел на каждого судью. В районных судах нагрузка судей составляет 18,1 дела ежемесячно, не считая уголовных дел и дел об административных правонарушениях, нагрузка мировых судей - 136,1 дела

в месяц, не считая уголовных дел и дел об административных правонарушениях. И хотя официально утвержденных цифр по допустимым нормативам нагрузки судей не существует, ясно, что количество дел, рассматриваемых судьями, особенно в мировой юстиции, не позволяет осуществлять правосудие качественно, т.е. тщательно изучать материалы дел, спокойно и скрупулезно проводить судебное заседание, изготавливать обоснованные, мотивированные судебные решения»<sup>148</sup>.

Решить указанную проблему возможно при помощи примирительных процедур несудебного разрешения споров с участием посредника – медиации. Использование указанных процедур осуществляется с целью снижения нагрузки на судебную систему, и на повышение качества правосудия.

В Российской Федерации 27 июля 2010 года был принят Федеральный Закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации)». Указанный нормативно правовой акт распространял своё действие на споры, вытекающие из гражданских, трудовых и семейных правоотношений. Основная задача закона заключалась в гармонизации социальных отношений путём формирования правовых условий для достижения консенсуса с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора.

Статьёй 3 Федерального закона установлены основные принципы осуществления медиации. Так, процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Данная процедура может проводиться в срок, удобный для сторон, заинтересованных в скорейшем разрешении конфликта, а экономия времени на рассмотрение и разрешение дела экономит и материальные затраты.

Следует отметить, что если даже стороны не сумеют достигнуть соглашения по всем существующим между ними противоречиям, на рассмотрение суда передаются только спорные вопросы, что в большой мере снижает нагрузку

---

<sup>148</sup> *Большова А. К.* Медиационные и восстановительные процедуры в современном правосудии // Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 655.

на судий. Результаты применения процедуры медиации в Италии показали, что она способствует обеспечению экономного и скорейшего внесудебного рассмотрения споров при помощи процедур, адаптированных к интересам сторон.

Аналогией медиации в сфере уголовного судопроизводства выступают так называемые восстановительные процедуры в правосудии. Поскольку в процессе совершения правонарушения причиняется ущерб, то важнейшей задачей уголовного судопроизводства является не только установление фактических обстоятельств по делу и привлечение к ответственности виновных лиц, но и установление факта возможного восстановления (компенсации) причинённого вреда. Ситуация при которой правонарушитель сознательно и добровольно пытается возместить причинённый его действиями ущерб способствует ресоциализации правонарушителя и отвечает интересам общества в целом.

Важнейшим инструментом осуществления восстановительных мер является процесс ведения переговоров. В процессе переговоров, достигается такой психологический эффект, когда преступник и потерпевший начинают анализировать свои переживания, по поводу произошедшего, пытаются выявить причины, способствовавшие совершению противоправного деяния. В итоге дискурса участники осознают существующую между ними проблему, наступившие последствия и необходимость принятия восстановительных мер. Очевидно, что неформальная обстановка такого рода переговоров, присутствие при обсуждении проблемы авторитетного для всех участников лица, наличие поддержки со стороны близких людей способствует не только психологической разгрузке участвующих в дискурсе сторон, но и обеспечивает скорейшее достижение задач коллективного обсуждения. В рамках такой модели правосудия общество самостоятельно осуществляет рассмотрение и разрешение дел без применения формально-юридического подхода и привлечения, отдельных государственно-властных органов.

Следует отметить, что общество предпринимает все от себя зависящие меры, чтобы социализировать правонарушителя, защитить его от повторения своих ошибок. Исправление поведения преступника осуществляется путём

изменения круга его общения, содействие ему в овладении противоположными навыками поведения, оказания психологической и моральной поддержки.

Прослеживая генезис правосудия от древности до настоящего времени, мы можем указать на факт спиралевидного развития рассматриваемого социально-правового явления. Диалектический подход, применяемый в процессе отправления правосудия на ранних этапах его развития (древняя Греция, древний Рим) характеризовался тесным переплетением правовых, моральных, религиозных норм, правовых обычаев и многообразных элементов общественной жизни так или иначе связанных с рассмотрением и разрешением конкретного судебного дела. Общественность формировала перед судом социальный облик подсудимого, в который входила оценка его индивидуальных, морально-нравственных качеств, жизненных ориентиров, стремлений и интересов. Процесс отправления правосудия, в тот период времени, был направлен не только на вынесение решения по делу, но и на установление роли и места индивида в современном для него обществе. Криминализация деяний не была характерна для указанного периода, поскольку потеря лица отдельного индивида неизбежно приводила к неблагоприятным последствиям для его социальной группы, а иногда и всего общества.

Средние века изменили сложившееся положение вещей, определив в качестве детерминантного метафизический подход. Отныне право определялось исключительно на основании права, норма воспринимала свою юридическую силу от другой нормы, сфера права полностью замкнулась в себе. Правосудие данного периода отражает ярко выраженный сакрально-правовой характер. Представление о суде тесно связывается с идеей о вселенском «мире», посланном создателем. Преступник, посягнувший на чужие права, является в то же время нарушителем мира и ставит себя как бы вне его, что исключает неприкосновенность его личности. Задача суда раскрывать установленные Богом правовые нормы и осуществлять их толкование в соответствии с существующей правовой доктриной. Божественная воля, а не благо общества является основной доктриной того периода.

Новое время обозначило свои особенности отправления правосудия. Сосредоточивший в своих руках судебную власть государственно-властный аппарат осуществлял повсеместную криминализацию деяний, усложнял процесс отправления правосудия, способствовал ужесточению применяемых в рамках судебного процесса санкций. Суд постепенно превращается в инструмент достижения целей властных кругов. Гармоничное использование правовых и внеправовых инструментов и средств рассмотрения и разрешения дела заменяет приоритетное подчинение букве закона, принцип общественного блага сменяется принципом государственной целесообразности или что хуже произволом отдельного индивида. Тем не менее, ситуация начинает постепенно изменяться. Новое время, в историческом плане, характеризуется как эпоха великих революций. Социальное напряжение, произвол представителей государственной власти, послужили причиной коренного изменения представлений о содержании процесса отправления правосудия. Революционными стали положения о том, что граждане получали права: быть судимыми в том суде, который должен по закону рассматривать их дело (аналог определения подсудности дела), требовать публичности рассмотрения дела (зарождения принципа гласности судебного разбирательства), осуществлять отвод присяжных, защищаться при помощи адвоката, обжаловать решения судов в кассационном порядке и т.д. Однако главным достижением революции, в сфере правосудия, стала идея о необходимости применения наказания и обращения к суду только при наличии строгой и бесспорной необходимости. В отношении индивида, совершившего противоправное деяние, целью правосудия является не только восстановление (реституция) первоначального положения: возврат вещи из незаконного владения, возмещение утраты имущества или вреда здоровью, компенсация морального вреда, но и исправление его поведения.

Новейшее время вновь диалектически ориентировало процесс судопроизводства. Прежде всего, укрепляется связь правовых и неправовых критериев в процессе рассмотрения и разрешения дела. Личность, её переживания, мотивы её поступков становятся важным предметом судебного

исследования. Потребность в защите несовершеннолетних, как наименее защищённых членов общества, вызывает необходимость создания целой системы ювенальной юстиции стремящейся не наказать несовершеннолетнего правонарушителя, а защитить его право быть благо порядочным членом общества. Следует отметить, что для наиболее объективного и оперативного рассмотрения и разрешения дела на современном этапе осуществляется не только повсеместное совершенствование нормативной базы и судебной практики, но и активная работа с квалифицированными специалистами, осуществляющими свою деятельность во всех сферах жизни общества.

При исследовании социально-правовых и морально-нравственных особенностей правосудия необходимо установить и социальное значение разрешаемых судом дел. Наиболее наглядно, это можно проследить на примере уголовного судопроизводства. Если для гражданина древнего Рима или древнегреческого полиса обвинение создавало угрозу для его престижа (*auctoritas*), ярко выраженное индивидуализированное отношение к судебному решению, то в средние века разрешение конкретного дела имело значение для всей общины. Новое время заменило правосудие общины на правосудие государственных лиц (чиновников) тем самым сместив значение разрешения дела с уровня конкретной общины на уровень всего государства. Глобализация общества и как следствие появление органов международной юстиции сменило существовавшие ориентиры. Некоторые дела теперь могут иметь государственное значение, но в их разрешении может быть заинтересованно и всё мировое сообщество.

Важную роль в исследовании проблем правосудия играет вопрос о значении наказания. Правосудие античного периода свидетельствует о том, что нет преступления без его осуждения со стороны общества. Таким образом, в каждом конкретном случае в зависимости от тех или иных мотивов и обстоятельств одно и то же деяние может характеризоваться обществом как противоправное или правомерное. Данный подход нашёл своё выражение в высказывании Цицерона: «*Salus populi suprema lex est*» (Общественное благо – высший закон).

Средневековое правосудие связывало наказание с божественной карой, которая насылается Богом на лицо нарушившее закон. Именно поэтому в указанный период большое распространение получили ордалии (испытания) в процессе которых Бог должен был покарать виновного или оставить его невредимым в случае ложного обвинения. Правосудие Нового времени, базирующееся на принципах криминализации и формализма, признавало право государственного аппарата карать виновных в случае нарушения существующей правовой нормы. Причём не имело значение, соответствует ли данная норма интересам общества или нормам морали и нравственности. Современное правосудие строится на принципе не только детального соблюдения действующего законодательства, но и общественного значения принимаемых правовых и моральных норм, а также судебных решений. Создание дифференциальной правовой базы и системы правосудия позволяет рассматривать и разрешать дела с учётом потребностей общества, защиты социально уязвимых слоёв и укрепления законности.

## Выводы по второй главе

1. Отношение античного общества к участию в любых судебных тяжбах было крайне негативным по причине неизбежного причинения ущерба репутации, так называемой «потери лица». Несмотря на тот факт, что античный суд был по своей сущности «соствязанием репутаций» (*auctoritas*), именно в этот период усиливается нравственная оценка судебных решений.

2. Отношение средневекового общества к правосудию сводилось к раскрытию установленных Богом правовых норм и их толкованию в соответствии с учением церкви (*intra ecclesiam*). В религиозном сознании средневековых судей решающую роль играли нормы церковного права поддерживаемые христианской моралью. Аналогично античному правосудию, средневековая правоприменительная традиция сохранила инструмент нравственной оценки тяжущихся лиц (*bona fama*), который мог быть использован судом как в пользу, так и против них.

3. Правоприменительная политика Нового времени характеризовалась повсеместной криминализацией деяний, усложнением процесса отправления правосудия, ужесточением применяемых в рамках судебного процесса санкций.

4. Расширение круга противоправных деяний потребовало от общества значительных, стереотипно закреплённых моральных убеждений, которые наполняли смыслом судебные решения, объясняли и оправдывали их. Указанные стереотипные убеждения нашли своё отражение в этической «концепции позора», которая имела непосредственное отношение к процессу отправления правосудия в качестве нравственного фактора признания деяния неправомерным.

5. Правосудие в современный период характеризуется укреплением связи правовых и неправовых, в том числе нравственных, критериев.

6. Личность, её переживания, мотивы её поступков, нравственный облик становятся важным предметом судебного исследования.

7. Неоспоримые права (*jus cogens*) защищают право правонарушителя быть добропорядочным членом общества, направлены на обеспечение его правовой и моральной реабилитации.

## ГЛАВА III. ПРАВСТВЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОСНОВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВОСУДИЯ

### 3.1. Этика судебного дискурса как способа аргументационного испытания спорных притязаний сторон

Любой процесс, протекающий в объективной реальности, можно охарактеризовать как деятельность, имеющую различную векторную направленность. Философский словарь даёт следующее определение понятию «процесс»: «закономерное, последовательное изменение явления, его переход в другое явление (развитие)»<sup>149</sup>. Вне зависимости от объективных и субъективных факторов, послуживших причиной возникновения и развития того или иного процесса, ни одно процессуальное действие не осуществляется бесцельно, т. е. без заложенной в него изначально внутренней программы. Данное суждение отражает один из основополагающих законов развития социальных, биологических, технических и иных систем, что в свою очередь даёт нам возможность применить его к сфере действия права, а точнее, к процессам, возникающим при отправлении правосудия.

Правосудие, как вид процессуальной и правоприменительной деятельности, осуществляется путём рассмотрения и разрешения конкретной спорной ситуации. Целью правосудия выступает не установление абсолютной истины о произошедшем событии (что практически невозможно), а получение в установленном нормативно-правовой базой порядке информации о фактических обстоятельствах, на основании которых суд устанавливает отсутствие или наличие обстоятельств, подтверждающих возражения и требования тяжущихся сторон, иные обстоятельства, имеющие большое значение для объективного, всестороннего рассмотрения и разрешения дела (ст. 64 АПК РФ, ст. 55 ГПК РФ,

---

<sup>149</sup> Фролов И. Т. Процесс // Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1980. С. 302.

74 УПК РФ). Решению указанной задачи способствует процесс доказывания, являющийся ключевым этапом рассмотрения любого дела.

В соответствии с доктриной процессуального права каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ст. 65 АПК РФ, ст. 56 ГПК РФ). Таким образом, если пользоваться терминологией немецкого специалиста в области коммуникации Юргена Хабермаса, «субъекты общественных отношений (стороны судебного разбирательства) своими символическими проявлениями (устными выступлениями в суде, подачей письменных документов с объяснением своей позиции и т. д.) выдвигают притязания, которые могут критиковаться и защищаться, т. е. обосновываться»<sup>150</sup>. В свою очередь, рациональность предоставляемой сторонами информации о фактах определяется доступностью её для критики и соответственно к возможности её подтверждения. Оценка предоставляемых сторонами сведений может быть объективной тогда, когда она предпринимается независимым лицом, стремящемся к достижению знания о произошедшем событии и всестороннему, полному, объективному и непосредственному рассмотрению дела (ст. 71 АПК РФ, ст. 67 ГПК РФ). Принимая во внимание тот факт, что ни одно доказательство не имеет для суда заранее установленной силы, относительно предоставляемых сторонами в судебном процессе сведений (утверждений) можно сказать, что они тем в большей степени рациональны, чем лучше обоснованы связанные с ними притязания на истинность их позиции. Например, ссылаясь на содержащуюся в правовой норме диспозицию (правило поведения в рамках определённых условий), буквально совпадающую с существующими правоотношениями, сторона без особого труда, может обосновать рациональность своих утверждений и притязаний. Вместе с тем в рамках отправления правосудия мы можем называть рациональными не только утверждения сторон о фактических обстоятельствах обоснованные перед критиком (судом), путём указания на определённые,

---

<sup>150</sup> Фурс В. Н. Философия незавершённого модерна Юргена Хабермаса. – Мн.: ЗАО «Экономпресс», 2000. С. 62.

общеобязательные правила поведения, но также и утверждения о следовании стороны определённой норме в свете легитимных ожиданий поведения. Данный подход является особенностью правосудия как вида правоприменительной деятельности. В действительности ни один орган государственной власти и местного самоуправления, кроме суда, не может свободно толковать содержание существующих правоотношений, другими словами, в своём толковании выходить за рамки текстуального (грамматического) содержания правовой нормы или положения договора. Не являясь связанным никакими доказательствами, ставя перед собой цель всестороннего, полного, объективного и непосредственного рассмотрения дела суд, пытается не просто разрешить сложившуюся ситуацию, а установить смысл сложившихся между сторонами правоотношений. Ярким примером указанного свойства правосудия, является Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора».

Правовые нормы в соответствии со статьёй 421 Гражданского кодекса РФ, определяют условия заключения того, или иного договора, однако, как показывает практика, буквальное толкование содержащихся в них слов зачастую ущемляет права сторон, что может привести к искажению сложившихся между сторонами правоотношений и причинить одной из сторон значительные экономические убытки. Для скорейшего урегулирования сложившейся ситуации Высший Арбитражный Суд Российской Федерации постановил, что суды, при рассмотрении соответствующих дел, толкуют положение нормы и условие договора исходя из их природы и задач законодательной деятельности, другими словами правоприменитель осуществляет оценку не только буквального значения содержащихся в них выражений и слов, но и те задачи, которые предусматривал законодатель, устанавливая конкретное правило, а в отношении положений договора и тот результат, на который было нацелено его заключение. Таким образом, устанавливая смысловое значение правовых норм и пунктов соглашений, суд пытается установить фактический характер сложившихся

(складывающихся) между сторонами правоотношений, предотвращая тем самым злоупотребление правом и возможность причинения ущерба интересам сторон.

Основной причиной обращения лиц (физических и юридических) за рассмотрением и разрешением их дела в суд, выступает отсутствие достигнутого согласия в процессе непосредственной коммуникации. Под непосредственной коммуникацией, в данном случае, понимается: «социально обусловленный процесс передачи и восприятия информации в условиях межличностного и массового общения по различным каналам с помощью различных коммуникативных средств»<sup>151</sup>. Причём указанные социальные связи никогда не являются объектом свободного выбора заинтересованных участников или примитивного силового воздействия. Они очерчены специфическим набором условий и подчинены требованиям сверхчувственных ценностей<sup>152</sup>.

Эффективным способом преодоления сложившейся ситуации, как правило, является обращение к правосудию, а точнее к судебному дискурсу.

Начиная рассмотрение вопроса о содержании понятия «судебный дискурс» следует, прежде всего, определиться со значением понятий «дискурс» и «юридический дискурс».

В течение двух последних десятилетий, в России и за рубежом, подготовлено значительное количество трудов, посвящённых общетеоретическим вопросам исследования сущности дискурса и отдельных его видов<sup>153</sup>. Учеными обосновываются определения понятия «дискурс», проводится анализ содержания и сущности указанного явления, устанавливается связь с другими формами коммуникации.

<sup>151</sup> Бориснёв С. В. Социология коммуникации: Учеб. Пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 14.

<sup>152</sup> Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество. / Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Соколова: Пер. с англ. — М.: Политиздат, 1992. С. 387.

<sup>153</sup> См: Карасик В. И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс. – Волгоград: Перемена, 2002. – 477 с.; Серю П. Как читают тексты во Франции // Квадратура смысла: Французская школа анализа дискурса / пер. с фр. / общ. ред. и вступ. ст. П. Серю. – М.: ОАО ИГ «Прогресс», 2002. – С. 12-53; Демьянков В. З. Текст и дискурс как слова обыденного языка // Язык. Личность. Текст: сб. ст. к 70-летию Т. М. Николаевой / отв. ред. В. Н. Топоров. – М.: Языки славянских культур, 2005. – С. 34-55; Shiffrin D. Approaches to Discourse. – Oxford, UK: B. Blackwell, 1994. – 470 p.; Mills S. Discourse. – New York: Routledge, 1997. – 177 p.; Scollon R., Scollon S. W. Intercultural Communication: A Discourse Approach. – Oxford: Blackwell, 2005. – 316 p. и др.

Пребывая в сфере междисциплинарной области знания, находясь на стыке различных наук, понятие «дискурс» получило большое количество определений, каждое из которых обоснованно спецификой изучаемой в рамках конкретной дисциплины проблематики. Выделение какого-либо одного определения было бы ошибочным, поскольку создало бы непреодолимое препятствие для его объективного и комплексного исследования.

В рамках изучения общетеоретического представления о понятии «дискурс», следует обратиться к установлению его основных свойств:

- процессуальный характер;
- тесная связь с процессами мышления;
- диалогический характер;
- большое влияние внеязыковых, социокультурных, психологических, нравственных факторов;
- направленность на достижение общезначимого согласия;
- социальная значимость;
- наличие установленных правил.

Процессуальный характер дискурса обосновывается, прежде всего, противопоставлением его статичному и завершённом образованию – тексту. Как пишет В. Е. Чернявская, «дискурс обозначает коммуникативный и ментальный процесс, приводящий к образованию некой формальной конструкции – текста»<sup>154</sup>. Непосредственно на процессуальный характер дискурса указывает В. З. Демьянков: «Дискурсом называют текст в его становлении перед мыслимым взором интерпретатора»<sup>155</sup>. «...Прототипический текст – предмет, а прототипический дискурс – процесс...»<sup>156</sup>.

Большое значение в процессе коммуникации посредством дискурса играют мыслительные процессы его участников. Как отмечает В. Г. Борботько, «при

---

<sup>154</sup> Чернявская В. Е. Лингвистика текста: Поликодовость, интеллектуальность, интердискурсивность: учеб. пособие. – М.: Книжный дом «Либроком», 2009. С. 144.

<sup>155</sup> Демьянков В. З. Указ. соч. С. 32.

<sup>156</sup> Там же. С. 50.

создании дискурса приходит в активное состояние вся языковая система как средство моделирования образа, порождаемого человеческим сознанием»<sup>157</sup>.

Активная словесно-мыслительная деятельность непосредственных участников, формирует диалогический характер дискурса. Так, К. Ф. Седов даёт следующее определение понятию «дискурс»: «Дискурс – объективно существующее вербально-знаковое построение, которое сопровождает процесс социально-значимого взаимодействия людей»<sup>158</sup>. В данном определении прослеживается коммуникативная природа дискурса, включающая в себя диалог и взаимодействие его участников.

Анализ дискурсивных ситуаций характеризуется набором внеязыковых, социологических, психологических факторов и обстановкой в которой происходит непосредственная коммуникация. Данная позиция нашла своё отражение в определении дискурса, сформулированном Н. Д. Арутюновой: «Дискурс – связанный текст в совокупности с экстралингвистическими – прагматическими, социокультурными, психологическими и др. факторами; текст, взятый в событийном аспекте; речь, рассматриваемая как целенаправленное социальное действие, как компонент участвующий во взаимодействии людей и механизмах их сознания (когнитивных процессах). Дискурс – это речь, «погружённая в жизнь»<sup>159</sup>.

Любой речевой акт, совершаемый человеком в процессе коммуникации, так или иначе, имеет своей целью обеспечение значимости собственных индивидуальных притязаний. В случае отсутствия предпосылок конфликтной ситуации данные притязания удовлетворяются на уровне непосредственной, «наивной» коммуникации (ответ студента на семинарском занятии, отчет менеджера на совещании руководителей организации и т. д.). Если же на данном уровне достичь согласия не удаётся, то в качестве альтернативы прекращения коммуникации или инструментальному использованию языка (для

---

<sup>157</sup> Боротько В. Г. Принципы формирования дискурса: от психолингвистики к лингвосинергетике. – М.: Ком Книга, 2007. С. 6.

<sup>158</sup> Седов К. Ф. Дискурс и личность: эволюция коммуникативной компетенции. – М.: Лабиринт, 2004. С. 8.

<sup>159</sup> Арутюнова Н. Д. Дискурс // Лингвистический энциклопедический словарь. – М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1990. – С. 136 - 137.

эмоционального давления на партнёров) выступает «дискурс – способ анализа спорного притязания на значимость при помощи приведения аргументов в процессе диалога, осуществляемый с целью достижения общезначимого согласия»<sup>160</sup>.

Социальное значение дискурса, влияние его на совершенствование и развитие общественных процессов, на протяжении многих лет, отмечается в отечественных и зарубежных исследованиях. По мнению И. В. Палашевской, «конститутивным признаком институционального дискурса как особого типа общения является выполнение социальной потребности общества организовать свои социальные связи, упорядочить их, регулировать и управлять ими»<sup>161</sup>.

Положение о социальной значимости дискурса, в настоящее время, детально разрабатывается представителями научной школы критического анализа дискурса (Critical Discourse Analysis – CDA). Особенностью данной школы является исследование проблематики дискурса в качестве элемента социальной жизни, который тесно связан с другими её элементами (study of the relation between discourse, power, dominance, social inequality and the position of the discourse analyst in such social relationships). В качестве основного метода исследования предлагается метод социально-политического анализа дискурса (sociopolitical discourse analysis)<sup>162</sup>. Такой подход к определению содержания и метода исследования процесса дискурса наводит исследователей мысль о наличии диалектической связи между конкретным дискурсивным событием и ситуациями, институтами и социальными структурами, придающими ему определённую форму. Более того, дискурс формируется не только в результате указанных социальных практик (social practices), но и сам создаёт определённые ситуации взаимоотношений между людьми<sup>163</sup>.

<sup>160</sup> Фурс В. Н. Указ. соч. С. 65-66.

<sup>161</sup> Палашевская И. В. Функции юридического дискурса и действия его участников // Известия Самарского научного центра Российской академии наук, т. 12, № 5(2), 2010. С. 535.

<sup>162</sup> Teun A. van Dijk Principles of critical discourse analysis // DISCOURSE & SOCIETY. – 1993. – Vol. 4(2). P. 283.

<sup>163</sup> Wodak R. Disorders of Discourse. – London: Longman, 1996. P. 15.

Любому виду дискурса присущи определённые, логически установленные правила, причём, чем сложнее содержание и чем выше значимость дискурса, тем большее количество правил требуется для его обеспечения.

Основными правилами ведения дискурса являются:

- открытость участия в дискурсе для любого лица, владеющего набором коммуникативных инструментов (способность к речи, конклюдентным действиям и т.д.);

- запрет на применение в качестве аргумента принуждения или угрозы применения принуждения, а также иных инструментов противоречащих нормам морали и нравственности;

- построение аргументационной стратегии участника должно быть направлено на уважение позиции оппонента и на достижение обоюдного согласия.

Указанные выше свойства дискурса свидетельствуют о многогранной природе и широте проблематики дискуссионных исследований. Как справедливо отмечает К. Ф. Седов, «дискурс напоминает многогранный кристалл, стороны которого способны отражать различные особенности этого взаимодействия: национально-этническую, социально-типическую (жанровую), конкретно-ситуативную, речемыслительную, формально-структурную и мн. др. Каждая из граней рассматриваемого феномена может стать основанием для выделения особого аспекта рассмотрения дискурса, который, в свою очередь, способен сформировать самостоятельный раздел в общей теории дискурса»<sup>164</sup>.

Понятие юридического дискурса (*legal discourse*) широко применяется отечественными и зарубежными учёными, научные интересы которых находятся в сфере правовой (юридической) коммуникации. Так, известный американский правовед П. Гудрич понимает под юридическим дискурсом: «методологию чтения юридических текстов, которая помещает коммуникативные или риторические функции закона в их институциональный и социолингвистический аспект»<sup>165</sup>.

<sup>164</sup> Седов К. Ф. Указ. соч. С.8.

<sup>165</sup> Goodrich P. *Legal Discourse*. – London: Macmillan Press, 1987. P. 205.

Исходя из содержания указанного определения, автор (П. Гудрич) выступает за критический, междисциплинарный и интертекстуальный подход к юридическому тексту, однако нисколько не упоминает об особенностях поведения и взаимодействия участников конкретной коммуникативной ситуации. Данное обстоятельство, делает указанное определение неприменимым для комплексного объяснения понятия «юридический дискурс». Восполнить указанный «пробел» можно обратившись к отечественным исследованиям вопроса о юридическом дискурсе.

И. В. Палашевская даёт следующее определение понятию «юридический дискурс»: «Юридический дискурс как разновидность институционального дискурса представляет собой статусно-ориентированное взаимодействие его участников в соответствии с системой ролевых представлений и норм поведения в определённых правом ситуациях институционального общения»<sup>166</sup>. Исходя из указанного определения, юридический дискурс трактуется как форма взаимодействия его участников, а не как методология чтения юридических текстов. Право, являясь по своей сути эффективным регулятивным инструментом, упорядочивает такое взаимодействие и наделяет его участников корреспондирующими субъективными правами и юридическими обязанностями. Обоснование своих притязаний осуществляются участниками юридического дискурса посредством определённого набора деяний (действия и бездействия), которые представляют собой внешне выраженные, целенаправленные, влекущие за собой определённые юридические последствия – поведенческие акты. Примером таких деяний, может служить отказ от направления акцепта на полученную оферту (бездействие), или наоборот его направление (действие). В данном случае, юридические последствия находятся в прямой зависимости от поведения участников юридического дискурса, осуществляющих свою деятельность в рамках, складывающихся между ними правоотношений. Следует отметить, что указанные деяния, совершаются в установленной правовыми нормами форме (речевой, письменной, конклюдентной) и зачастую обусловлены

---

<sup>166</sup> Палашевская И. В. Указ. соч. С. 535.

предписаниями процессуального характера и правилами дискурсивных жанров. Так, в случае несоблюдения письменного условия о задатке, уплаченная по договору сумма, считается внесённой в качестве аванса (ст. 380 ГК РФ). В данном случае, по причине отказа от совершения определённого установленного в правовой норме действия (соблюдения письменного порядка), подлежит изменению не только размер возвращаемых в случае нарушения положений договора денежных средств (задаток в двукратном, аванс в однократном), но и меняется сама их юридическая природа (задаток – обеспечение исполнения обязательства, аванс – предварительное исполнение обязательства). Аналогичная ситуация возникает в случае несоблюдения существенных условий заключения того, или иного вида сделок, заключения мнимых, притворных сделок (170 ГК РФ), нарушения порядка совершения сделок гражданами, которые по решению суда признаны недееспособными (171 ГК РФ) и т.д. Приведённые примеры, отражают отличительную черту правоотношений, которая заключается в том, что желаемые для субъектов юридические последствия, наступают исключительно в случае полного соблюдения установленных правовыми нормами предписаний.

Большое значение, для достижения согласия в процессе юридического дискурса играет язык, при помощи которого, стороны обосновывают имеющиеся у них притязания. По мнению А. С. Александрова, «речедеятельность – суть юридической практики и способ существования права»<sup>167</sup>. Бесспорно, успешная коммуникация возможна только при наличии адекватных для неё средств. Юридический язык, являясь таким средством, выступает в качестве объединяющего фактора участников юридического дискурса. В процессе коммуникации, большинство профессиональных участников правового дискурса коммуникатируют на профессиональном правовом языке, используя специальные термины, дефиниции, языковые конструкции. И. В. Палашевская замечает, что для осознания смыслов, которые «участники дискурса вкладывают в такие

---

<sup>167</sup> Александров А. С. Что такое «судебная лингвистика» и каково её отношение к научной догме уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науке. Доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. СПб., 5 – 6 окт. 2005 г. / Под ред. А. В. Смирнова. – СПб.: 2005. – С. 72-81.

концепты, как «подозрительная личность», «разумное подозрение» (reasonable suspicion) и почему они поступают определённым образом, можно лишь исследовав различные повторяющиеся ситуации институционального общения и «само собой разумеющиеся» правила, на основе которых эти ситуации строятся»<sup>168</sup>. Указанный подход, свидетельствует о ключевом значении контекста при осуществлении анализа юридического дискурса, выявлении и толковании его явных и скрытых смыслов.

Следует отметить, что юридическая лексика иногда используется, с целью осуществления сторонами неких юридически обоснованных действий. Наиболее детально этот вопрос исследовал британский философ Джон Лэнгшо Остин, разработавший теорию перформативных высказываний. Термин «перформатив» происходит от английского слова *perform* «исполнять, выполнять, делать, осуществлять» - обычного глагола, соотносимого с существительным *action* «действие»<sup>169</sup>. В рамках своей теории Дж. Остин утверждал, что длительное время, единственным назначением «утверждения» (*statement*) выступало описание какого-либо положения дел или «утверждение» некоего факта, причём обязательно либо в качестве истинного, либо ложного. Однако со временем, многие исследователи пришли к выводу, что существуют высказывания, похожие на утверждения, вовсе не предназначенные для сообщения или фиксации непосредственной информации о фактах. Высказываниями, «которые ничего не «описывают», не «сообщают», не «констатируют», не являются «истинными или ложными» являются на пример:

- I do (sc. take this woman to be my lawful wedded wife) «Да (т.е. я согласен взять эту женщину в жены)» - высказывание в ходе брачной церемонии.

- ... I give and bequeath my watch to my brother «Я завещаю свои часы брату» - слова из завещания»<sup>170</sup>.

<sup>168</sup> Палашевская И. В. Указ. соч. С. 536.

<sup>169</sup> Остин Дж. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике: Вып. 17. Теория речевых актов. – М.: Прогресс, 1986. С. 27.

<sup>170</sup> Там же. С. 26.

Из указанных примеров следует, что указанные утверждения не являются описанием или утверждением определённого акта. Произнесённое утверждение есть осуществлённое действие.

Несмотря на наличие возможности осуществления, юридически значимого действия посредством речевого акта, большинство из них осуществляются в письменной или конклюдентной форме. Это обусловлено, частотой совершаемых юридически значимых действий (ежедневное приобретение продуктов в магазине, когда не требуется речевого или письменного акта), либо наличием существенных финансовых рисков для сторон (купля-продажа недвижимости, когда документ может служить доказательством совершения данного действия).

Многочисленные элементы юридического языка, например латинские термины (*means rea* – намерение причинить вред; *ab initio* – от начала; *certiorari* – истребование дела и т.д.), британские архаизмы (*writ* – исковое заявление, судебный приказ; *ordeal* – испытание, ордалии; *witness* – свидетель и т.д.), юридические обороты и формулы, выражающие авторитет права, продолжают существовать в юридической коммуникации и в настоящее время, соединяя настоящее будущее, выражая преемственность и стабильность права.

Важнейшей отличительной особенностью юридического дискурса является предоставление его участникам готовых, проверенных моделей решения правовых ситуаций содержащихся в общеобязательных, формально определённых правилах поведения. Благодаря данной особенности, юридический дискурс характеризуется высокой степенью прогнозируемости. Д. Уолш отмечает, «В какие бы взаимодействия не вступали «я» и «другой», «я», преследуя свои цели, должен принимать во внимание действия «другого», и наоборот. Когда оба принимают в расчёт друг друга, возникают общие экспектации по отношению к действиям каждого из них. Эти экспектации и структурируют взаимодействие. Чем чаще повторяется взаимодействие, тем более единообразными и стандартизированными становятся эти экспектации. Так рождается норма,

структурирующая в глазах индивидов определённые ситуации взаимодействия»<sup>171</sup>.

Более узкой коммуникативной сферой по сравнению с юридическим дискурсом является судебный дискурс.

Т. В. Дубровская даёт следующее определение понятию «судебный дискурс»: «Судебный дискурс – это вербально-знаковое выражение процесса коммуникации в ходе судебного процесса, которое рассматривается в социально-историческом, национально-культурном, конкретном ситуативном контексте с учётом характеристик и намерений коммуникантов. При этом конечной целью процесса является разрешение правового конфликта и изменение правовой ситуации»<sup>172</sup>.

Суд по своей природе – это сфера конфликтной коммуникации, а обращение лиц в суд обусловлено расширением конфликтной ситуации и, следовательно, усилением непримиримых противоречий между ними. Указанные противоречия, стимулируют участников общественных отношений к разрешению существующего конфликта в суде, однако передними неожиданно встаёт ряд препятствий, способных заставить отказаться от судебного разбирательства. Процесс отправления правосудия, как правило, дорог и требует от участников (сторон) определённых финансовых затрат. Оплата государственной пошлины, услуг по подготовке процессуальной документации (исковые заявления, отзывы, возражения, жалобы, ходатайства и т.д.), представительских услуг, возмещение неустоек, штрафов, процентов за пользование чужими денежными средствами, а в конечном итоге и судебных расходов, в определённой ситуации, делает обращение за защитой своих прав в суд нецелесообразным. К указанным обстоятельствам следует добавить и значительные временные рамки рассмотрения и разрешения некоторых дел, а также патологический страх некоторых лиц вступающих в судебный процесс перед любой атрибутикой суда.

---

<sup>171</sup> Уолш Д. Функционализм и теория систем // Новые направления в социологической теории / Пол Фирмер и др. – М.: 1978. С. 115.

<sup>172</sup> Дубровская Т. В. Судебный дискурс: речевое поведение судьи (на материале русского и английского языков). – М.: Изд-во «Академия МНЭПУ», 2010. С. 14.

Судебная коммуникация обладает определённой особенностью, в рамках неё физические лица осуществляют взаимодействие с должностными лицами, осуществляющими государственно-властные функции и наделёнными соответствующими отличительными атрибутами (судья – мантией, прокурор – кителем, адвокат – знаком и т.д.). Данные атрибуты вызывают у участников процесса свободные ассоциации, препятствующие иногда прогнозируемому ведению судебного процесса.

Согласно п. 1 ст. 41.3. Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурорские работники обеспечиваются фирменным обмундированием. В соответствии с п. 2 указанной статьи в случае участия прокурорского работника в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел в суде, а также в других случаях официального представительства органов прокуратуры ношение форменного обмундирования обязательно. Из содержания указанной статьи следует, что прокурорские работники участвуют в рассмотрении и разрешении различных видов судебных дел. Тем не менее, в глазах человека впервые вовлечённого в процесс судебной коммуникации форма прокурорского работника устойчиво ассоциируется с уголовным судопроизводством и уголовным преследованием. Следствием таких ассоциаций, чаще всего, выступает невозможность начала или продолжения судебного дискурса, по причине подавленного состояния, состояния паники и страха. Указанная психотравмирующая ситуация, скорее всего, обусловлена историческими и общественно-правовыми факторами. На протяжении существования СССР, правосудие в нашей стране осуществлялось в рамках, так называемого, сыскного-розыскного (инквизиционного) процесса. Поскольку судопроизводство по гражданским делам в указанный период было сильно ограничено, указанный форма процесса полностью удовлетворяла потребности правосудия. Прокурорский работник, как государственный обвинитель, являлся ключевым участником судебного дискурса того периода, он надзирал за проведением предварительного расследования, утверждал обвинительное заключение, представлял интересы государства в суде и просил у суда назначить

определённую меру наказания подсудимому. Расширение сферы гражданского судопроизводства, появление арбитражного судопроизводства не изменило, тем не менее, отношение людей к прокурорским работникам. Подобные устоявшиеся стереотипы, не позволяют нам, в настоящий момент, перейти на более высокий уровень судебной коммуникации – уровень состязательного процесса.

Для разрешения сложившейся ситуации, прокуроры некоторых субъектов Российской Федерации установили негласный запрет на ношение формы в процессе рассмотрения и разрешения гражданских и арбитражных дел.

Принимая во внимание вышеизложенное, следует отметить, что участники конфликта только тогда прибегают к судебному дискурсу, «когда спорная проблема имеет для них чрезвычайное значение, когда, как говорят психологи, материальная и моральная «цена» конфликта меньше «цены» выхода из него»<sup>173</sup>.

Одной из важнейших особенностей судебного дискурса, является статусно-ориентированный характер коммуникации его участников. В. И. Карасик отмечает, что в процессе дискурса «коммуниканты реализуют себя только в ограниченном наборе ролевых характеристик, выступая в качестве представителей определённых групп людей»<sup>174</sup>. В рамках судебного дискурса положение о распределении ролей означает, что количество ролей (статусов) в судебном процессе нормативно ограничено. Новые роли не могут быть добавлены не только по желанию сторон, но и даже по желанию суда. За каждым участником судебного дискурса закреплены жестко определённые функции, перечень которых не может быть самостоятельно увеличен или уменьшен.

Большая социальная значимость регулируемых общественных отношений, сложность подлежащих рассмотрению дел, частая периодичность возникновения спорных ситуаций, всё это послужило основанием появления профессиональных участников судебного дискурса, наделённых нормативно установленным перечнем государственно-властных полномочий (судья, прокурор, секретарь судебного заседания). Помимо профессиональных участников, к судебному

---

<sup>173</sup> Красовская О. В. О речевой коммуникации в судебной практике: [электронный ресурс] учеб. пособие / О. В. Красовская. – 2-е изд., стереотип. – М.: ФЛИНТА : Наука, 2008. С. 65.

<sup>174</sup> Карасик В. И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс. – Волгоград: Перемена, 2002. С. 291.

дискурсу привлекаются также физические и юридические лица, которым на период судебного процесса присваивается определённый процессуальный статус (истец, ответчик, подсудимый, эксперт, специалист, присяжные заседатели). Профессиональные участники судебного дискурса обязаны обладать специальным «набором средств», для успешного исполнения возложенных на них служебных обязанностей. Так, помимо знания норм материального и процессуального права, профессиональные участники должны в совершенстве владеть юридической терминологией, а также понимать психологию участников судебного процесса. Непрофессиональные участники судебного дискурса не только не обязаны обладать указанными выше знаниями, но и в отдельных случаях, имеют право просить суд разъяснить содержание относящихся к рассматриваемому делу правовых норм (п.2) ч.1 ст.333 УПК РФ). Американский учёный В. М. Хензл подчёркивает присущее судебному дискурсу неравенство положений сторон. Она указывает, что социальные, языковые и культурные элементы неравенства могут привести к отсутствию согласия, или «коммуникативным стычкам», базирующимся на различии языка, процессуальных требований и правовых понятий<sup>175</sup>. Преодоление возникающих коммуникативных противоречий, в рамках судебного дискурса, осуществляет судья, как обладатель самого высокого процессуального статуса. Являясь специалистом в области права и обладая возложенной на него судебной властью, судья регулирует процесс судебного дискурса, а при необходимости применяет к его участникам меры процессуально-правового воздействия.

Объективное исследование поведения участников судебного дискурса, не может быть выполнено без обращения к психологической стороне данного вопроса.

Изучая взаимодействие людей в рамках конфликта, психологи пришли к следующему выводу: «Конфликтующие стороны, независимо от вида конфликта, количества его участников и их интеллектуального статуса, действуют примерно

---

<sup>175</sup> Henzl V. M. Language in courts // Dialoganalyse VI: Referate der 6. Arbeitsagung, Prag 1996. – Tuebingen: Max Niemeyer, 1998. – Teil 2. P. 141.

по одним и тем же схемам, используют одни и те же тактики и приёмы конфликтного противоборства, причём, что самое интересное, в строго определённой последовательности. Это обусловлено тем, что доминирующие у участников конфликта негативные психические состояния (в основном сильные стрессы) специфическим образом «однонаправленно» влияют на протекание психических процессов, механизмы сравнения и даже интеллектуальную деятельность. Отсюда и известная стереотипность поведения»<sup>176</sup>.

Инструмент исследования приоритетных тактик поведения индивидов в конфликте был разработан К. Томасом в 1972 году. Им был подготовлен опросник состоявший из 36 пар суждений, «из которых респондент должен был выбрать наиболее типичное для его поведения. С помощью анализа выбранных суждений, определялись наиболее вероятные стратегии поведения в конфликте: соперничество, сотрудничество, компромисс, избегание и приспособление»<sup>177</sup>. Без сомнения, в рамках судебного дискурса, участники могут обосновывать свои притязания на базе каждой из указанных стратегий. В некоторых случаях, для выяснения юридически значимых фактов (факта отцовства, передачи документов, нахождения в определённом месте и т.д.), стороны прилагают совместные усилия к их установлению. Иногда, для более оперативного удовлетворения заявленных требований, сторона может пойти на компромисс, предоставив оппоненту более лояльные условия их удовлетворения (отказ от взыскания судебных издержек, уменьшение периода взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами и т.д.). При определённом уровне агрессивности оппонента, принимая во внимание личные коммуникативные качества, участник судебного дискурса может либо избегать коммуникативного взаимодействия с агрессивным лицом, ограничившись общением с судом, либо приспособится к его стратегии ведения дискурса.

Принимая во внимание объективную возможность применения указанных выше стратегий поведения в рамках судебного дискурса, тем не менее, отметим,

---

<sup>176</sup> Богданов Е. Н., Зазыкин В. Г. Психология личности в конфликте. – СПб.: Питер, 2004. С. 68.

<sup>177</sup> Анцупов А.Я., Шитлов А.И. Словарь конфликтолога. – СПб.: Питер, 2006. С. 444.

что наиболее распространённой стратегией поведения в суде, является, всё-таки, стратегия соперничества.

Такая стратегия характеризуется активной, агрессивной линией поведения в конфликте, которая заключается в желании удовлетворить свои притязания, не принимая во внимание притязаний оппонентов. Применение стратегии соперничества обеими сторонами, обосновывается также соперничеством отличающихся друг от друга доказательственных баз и стратегий предоставления доказательств. Двухстороннее состязание в ходе судебного разбирательства проявляется только тогда, когда обе стороны имеют достаточно знаний и средств и для каждой из них важен итог разрешения спора. О. В. Красовская замечает, что «Для речевого поведения «наступающего» конфликтанта характерна повышенная активность, а именно: постоянное стремление принять на себя функцию говорящего, перебить оппонента, готовность к отпору его позиции, негативно-оценочная обратная связь»<sup>178</sup>.

Основными речевыми тактиками характерными для стратегии соперничества являются:

- тактика дискредитации, сообщение суду сведений об отрицательных деловых качествах оппонента, о систематическом неисполнении им условий соглашения, о совершении аналогичных нарушений в отношении других контрагентов. Такая тактика ведения дискурса, с учётом применяемой в соответствии с ней аргументацией позволяет добиться удовлетворения своих притязаний не только при рассмотрении дел связанных с личными качествами стороны (дела о лишении прав родителей, защите деловой репутации и т.д.), но и при рассмотрении иных видов дел (о взыскании задолженности, понуждении к возврату имущества из незаконного владения и т.д.);

- тактика подлога (обмана), предоставление суду ложных, несоответствующих действительности сведений. Распространённость предоставления в суд ложных сведений обосновывающих притязания сторон (сфабрикованных копий документов, вещественных доказательств и т.д.),

---

<sup>178</sup> Красовская О. В. Указ. соч. С. 70.

послужило основанием для признания подлинности доказательств, только в случае одновременного предоставления их оригиналов;

- тактика запугивания. Основным аргументом данной тактики является, прежде всего, обещание процессуальных участников применить имеющиеся у них процессуальные права с целью ухудшения положения оппонента (подача встречного искового заявления, увеличение размера иска, или периода взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами, иска о защите своей деловой репутации и т.д.);

- тактика разоблачения. Установление скрытого замысла оппонента, разоблачающего его истинное поведение. Данная тактика особо актуальна в случае: умышленного затягивания процесса рассмотрения дела, злоупотребления правом, нацеленность на достижение целей выходящих за рамки судебного процесса и т.д.;

- тактика опровержения. Строится на построении обоснованных возражений против доводов оппонента. Аргументация в данном случае, строится на установлении противоречий между признаваемыми сторонами фактами и сведениями, сообщаемыми в качестве обоснования отдельных притязаний (путаница в показаниях свидетелей, опровержение содержания одного документа другим, логические несоответствия доводов стороны и т.д.).

Судебный дискурс, как сложная коммуникативная система, способствует постоянному поиску оптимальных стратегий и тактик его ведения. Участники судебной коммуникации испытывают спорные притязания, аргументируя перед лицом суда, предлагаемые со своей стороны позиции. Особенности и проблемы такой аргументации, составляют проблематику ключевого момента любого судебного процесса – теории и практики доказывания.

### 3.2. Этические проблемы судебного доказывания

Учение о доказательствах, или теория доказывания, является ключевым элементом всей процессуальной науки. Профессор Л. Е. Владимиров отмечал, «... возьмите какой-нибудь Кодекс уголовного судопроизводства и прочтите его внимательно: вы найдёте, что за вычетом постановлений, касающихся подсудности и разных отношений, возникающих вследствие совокупной деятельности целого ряда органов, весь Кодекс посвящён правилам о собирании и пользовании доказательствами для восстановления прошлого факта, составляющего предмет судебного исследования»<sup>179</sup>. Английский учёный И. Бентам считал, что «... долг судьи заключается в принятии доказательств с той и другой стороны, в возможно-лучшей форме, в сравнении их и в постановлении решения на основании их вероятной силы. Таким образом, искусство судопроизводства, в сущности, есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами»<sup>180</sup>. Действительно, вне рамок доказательной деятельности реализация процесса отправления правосудия, а точнее рассмотрение и разрешение судом конфликтных ситуаций, между участниками правоотношений, невозможна. Из сказанного следует, что значение судебного акта заключается не столько в создаваемых судом юридических последствиях (степени наказания, размере удовлетворённых исковых требований, взысканных штрафов, процентов и т.д.), сколько в уровне судебной аргументации, как индикатора правильности и обоснованности принятого по делу решения.

Теория доказывания в системе юридической науки выступает как самостоятельная, организованная, упорядоченная структура, инструментальной базой которой является гносеология – наука об общих, функционирующих в различных сферах познания закономерностях. Большую роль при изучении теории доказывания играют положения соответствующих разделов философии

---

<sup>179</sup> Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Авто-граф, 2000. С. 83.

<sup>180</sup> Бентам И. О судебных доказательствах. / Пер с фр. И. Горонович – Киев, 1876. С. 2.

(теории познания и теории отражения), по сравнению с которыми процессуальная теория доказывания выступает прикладной (практической) областью знания.

Сложность любой системы (в том числе и теории доказывания) заключается не только в количественном и качественном состоянии входящих в неё структурных элементов, но и в присущих конкретной системе особенностях её построения и функционирования. Изучение этих особенностей, является ключом к пониманию сущности системы и как следствие, ограждает её исследователей от потенциальных ошибок.

Как было отмечено выше, содержание понятия доказывание не может существовать без своей философской основы – познания. Нет сомнений, что корректной фиксации отдельных фактов, способствует процесс использования единых законов познания, с учётом неукоснительного соблюдения логических методов и правил. Например, не возможно объективно исследовать поведение людей в ситуации межличностного конфликта, не проанализировав такое поведение индивидов относящихся к различным возрастным группам, людей разных профессий, приверженцев той или иной религии и т.д. Полученные результаты, при помощи сравнительного метода, могут лечь в основу классификатора, который, в свою очередь, сформирует систему представлений о рассматриваемом вопросе.

Несмотря на многообразие существующих методов познания объективной реальности в формальной логике была сформулирована специальная структура логического доказательства, включающая в себя тезис, аргументы и демонстрацию. Для более объективного исследования сущности логического доказательства необходимо раскрыть содержания понятий входящих в него элементов.

Тезисом доказательства называют то утверждение, истинность или ложность которого необходимо доказать. Как отмечал С. И. Поварнин, «Тезис в доказательстве – как король в шахматной игре. Хороший шахматный игрок всегда должен иметь в виду короля, какой бы ход ни задумал. Так и хороший доказыватель в споре или без спора: о чём он в доказательстве ни заводит речь,

всегда, в конечном счете, имеет в виду одну главную цель – тезис, его оправдание или опровержение и т.п.»<sup>181</sup>.

Аргумент представляет собой то истинное положение, которые используются для доказательства истинности, а иногда и ложности тезиса.

Элементы доказательства (тезис и аргументы) постоянно находятся во взаимной связи. Способ такой логической связи называется демонстрацией или формой доказательства. Таким образом, получается, что демонстрация выражает логическую цепочку перехода от аргументов к тезису.

При первом взгляде на указанную логическую конструкцию (тезис, аргумент, демонстрация) необходимость использования последнего элемента вызывает сомнение. Обоснование данного подхода заключается в том, что для доказательства существования конкретного факта достаточно наличие тезиса и аргументов, которые его обосновывают. Данное утверждение не выдерживает испытания при перемещении его в область практики. Так, зачастую возникают ситуации, когда наличие аргументов не является достаточным для доказательства истинности или ложности тезиса. Например, мы говорим: «убийство совершил Г., так как он любит кричать по ночам, он проходил курс меткого выстрела в армии, один прохожий опознал его, следовательно без наличия достаточных на то правовых оснований, провёл обыск и нашёл пистолет с отпечатками пальцев Г., из которого был сделан выстрел по потерпевшему». Приведённые аргументы не позволяют с уверенностью утверждать, что именно Г. совершил вменяемое ему убийство. В данном случае, имеет место нарушение ряда правил доказывания. В частности, утверждение о том, что Г. любит кричать по ночам, вообще не связано с доказываемым тезисом, т.е. не относится к предмету доказывания. Г. никогда не служил в армии, следовательно, довод о том, что он прошёл курс меткого выстрела является не достоверным. Показания одного прохожего не являются достаточными для признания Г. убийцей<sup>182</sup>. Сведения, полученные с нарушением

---

<sup>181</sup> *Поварнин С. И.* Искусство спора. О теории и практике спора. – Петроград, 1923. С. 5.

<sup>182</sup> Несмотря на принцип свободы оценки доказательств судом, в данном случае, будет применяться формула римского права: «Testis unus, testis nullus» - «Один свидетель – не свидетель».

действующего законодательства, считаются недопустимыми, и не могут оцениваться судом в качестве доказательства.

Таким образом, роль демонстрации, в рамках логической конструкции доказывания сводится к установлению: относимости, достоверности и достаточности аргументов используемых для обоснования истинности или ложности доказываемого тезиса.

Следует отметить, что понимание процесса доказывания с точки зрения «построения системы логических выводов, в которой из одних суждений (исходных) на основании правил логики выделяется другие суждения (доказываемые обстоятельства)<sup>183</sup>, справедливо только в отношении доказывания в целом (в философском смысле).

«Судебное доказывание, как частный случай доказывания вообще»<sup>184</sup>, отличается, от всех других видов доказывания, тем, что оно должно строиться не только на основе логических, но и процессуальных правил. Необоснованной является позиция А. Т. Боннера о том, что «познавательная деятельность суда осуществляется не на основании закона, а в соответствии с законами познания и логики»<sup>185</sup>.

Безусловно, при установлении фактов по конкретному делу, логические законы имеют большое значение, однако некоторые процессуальные нормы, определяющие правила ведения дела, им явно противоречат. Доказательства, предоставленные с нарушениями требований законодательства, являются недопустимыми. Подобные доказательства не обладают юридической силой и не используются для доказывания любого из фактических обстоятельств (ст. 75 УПК РФ, 64 АПК РФ, 55 ГПК РФ, 26.2. КоАП РФ). Получается ситуация, когда аргумент доказывающий истинность тезиса нам известен (найден пистолет с отпечатками пальцев Г.), однако, мы не имеем права использовать его в качестве доказательства (нарушен процессуальный порядок его получения).

---

<sup>183</sup> Артемова Д. И. Теория судебных доказательств и доказывания. – Пенза : Изд-во ПГУ, 2012. С. 20.

<sup>184</sup> Эйсман А. А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятиями доказательств других видов. Вопросы предупреждения преступности. – М., 1985. С. 82.

<sup>185</sup> Боннер Л. Т. Усмотрение обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000. С. 107.

С точки зрения формальной логики указанная выше ситуация считается абсурдной. Как аргумент, прямо указывающий на истинность или ложность тезиса, не может применяться при его доказывании? Если есть факт, как его может не быть? Понятно, что указанная ситуация создаётся в рамках процессуальной деятельности искусственным путём и имеет ту же юридическую природу как юридическая презумпция и фикция. Использование данной юридической конструкции необходимо для защиты прав и интересов участников судебного процесса, особенно при производстве по административным и уголовным делам, когда создаётся опасность чрезмерного использования правоохранительными органами своих государственно-властных полномочий.

Исследовав вопрос о природе судебного доказывания (как процесса), необходимо перейти к рассмотрению вопроса о сущности судебного доказательства.

Судебное доказательство – сложный логико-процессуальный инструмент вопрос, о сущности которого до сих пор вызывает многочисленные споры среди теоретиков процессуальной деятельности. В научной литературе существуют два мнения относительно юридической природы судебного доказательства.

Первая точка зрения указывает на то, что «доказательство представляет собой факт объективной действительности»<sup>186</sup>. Подобный подход вызывает сомнения относительно его обоснованности, подтвердить которые можно обратившись к определениям понятий «объективный», «научный» и «юридический» факт.

А. Л. Никифоров в статье философского словаря традиционно возводит русское слово факт к латинскому *factum* (сделанное, совершившееся)<sup>187</sup>, что позволяет нам на уровне обыденного сознания называть фактом нечто уже свершившееся в окружающем нас мире, существующее вне нашего сознания и независимо от него и подтвержденное множественными свидетельствами независимых участников и/или наблюдателей.

---

<sup>186</sup> Агутин А. В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2006. С. 31.

<sup>187</sup> Никифоров А.Л. Факт // Философский энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М., 1989. С. 681.

В современной науке и философии используется понятие «научный факт», за которым скрывается одна из форм организации научного знания. В этом смысле научный факт рассматривается в понятийном ряду факт – гипотеза – теория. В теоретическом плане принято различать «объективный факт» и «научный факт». Объективным фактом называют некое событие, фрагмент объективной реальности, которое является объектом человеческой практики или познания. Научный факт является отражением объективности фактов в человеческом сознании. Он находит свое выражение в описании, выполненном на некотором естественном или искусственном языке.

Научный факт является первичным образованием теоретического знания. В качестве категории науки факт может рассматриваться в качестве достоверного знания о единичном. Научные факты генетически связаны с человеческой практикой, с повседневным опытом человека. В науке фактом признается не всякий полученный результат, поскольку обретение объективно истинного знания представляет собой длительный процесс накопления знания о явлении, проведения множества исследовательских процедур и их специальную обработку.

Понятие «факт» имеет следующие значения:

- 1) некий фрагмент действительности, относящийся либо к объективной реальности, либо к сфере сознания и познания («факты сознания»);
- 2) знание о каком-либо событии, достоверность которого доказана;
- 3) высказывание, закрепляющее эмпирическое знание, полученное в ходе наблюдений и экспериментов.

В отдельных науках понятие научного факта имеет свою специфику. Для правоведения большое значение имеет понятие «юридический факт». В правоведческой литературе представлены различные определения понятия «юридический факт». Так, Н. М. Коркунов называет юридическим фактом «...такие события и действия, которые не представляют собой ничего противного требованиям юридических норм и которым независимо от намеренности их совершения присвоено определённое юридическое значение, заключающееся или в установлении новых прав и обязанностей, или в изменении и прекращении уже

существующих»<sup>188</sup>. По мнению Г. Ф. Шершеневича, юридическим фактом является «всякое обстоятельство, влекущее за собою по закону те или иные юридические последствия... Юридические факты возникают по воле лиц, являясь выражением их воли, – и тогда они называются юридическими действиями, или же помимо их воли, – и тогда носят название юридических событий»<sup>189</sup>.

Данный подход к понятию «юридический факт» остаётся актуальным и сегодня находя своё проявление в работах отечественных правоведов В. Б. Исакова, А. Б. Борисова, Ю. М. Козлова, А. Е. Рябова и др.

Событие, деяние, фрагмент объективной реальности (действительности) и т.д., уже эти слова, указывают на ложность отождествления доказательства с фактом. Действительно, в случае предоставления в суд вещественного доказательства, при помощи которого был причинён вред имуществу лица, мы просим приобщить к материалам дела именно предмет, а ни в коем случае не действие или событие (юридический факт).

Вторая точка зрения базируется на двойственной природе доказательства. Так, по мнению Д. М. Чечота, «судебными доказательствами являются все фактические данные (сведения о фактах), а также средства доказывания, которые в предусмотренном законом процессуальных формах используются в суде для всестороннего и полного исследования обстоятельств и вынесения законного и справедливого решения»<sup>190</sup>. М. К. Треушников рассматривает доказательства как: «средства получения судом объективного знания о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела»<sup>191</sup>.

Данная точка зрения является наиболее обоснованной. Исследуя имеющиеся в материалах дела доказательства, суд, прежде всего, обращает внимание на сведения (информацию) которые в них содержатся. Суду необходимо установить относятся ли указанные сведения к рассматриваемому

---

<sup>188</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 227.

<sup>189</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: издание Бр. Башмаковых, 1911. С. 73.

<sup>190</sup> Гражданский процесс : учеб. / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М.: Гардарики, Проспект, 1996. С. 187.

<sup>191</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. – М.: Городец, 2004. С. 72.

делу, подтверждают или опровергают они фактические обстоятельства, входящие в предмет доказывания, получены ли они в соответствии в установленном законом порядке, достаточны ли они для установления какого-либо факта. Таким образом, суд, осуществляя деятельность по исследованию доказательств, работает одновременно со сведениями о фактических обстоятельствах и их источниками (носителями). С философской точки зрения, источник представляет собой форму (оболочку) доказательства, а сведения – содержание (наполнитель). Именно по этому, стороны судебного дискурса могут представлять в суд только сведения о фактических обстоятельствах и их источник, а силу доказательства, указанным сведениям, может придать только суд.

На основании изложенного можно предложить следующее определение понятия «судебное доказательство»: судебным доказательством являются сведения о фактических обстоятельствах и их источники, используемые для подтверждения и опровержения входящих в предмет доказывания, по конкретному делу, фактов, полученных, оформленных и исследованных в полном соответствии с процессуальными нормами действующего законодательства.

Сложность процесса доказывания, специфика построения его логической конструкции, конфликтный характер судебной коммуникации, всё это приводит к тому, что в процессе доказывания неизбежно возникают разного рода проблемы, затрудняющие объективное рассмотрение и разрешение судебного дела. Классифицировать данные проблемы можно исходя из элемента структуры доказывания.

Проблемы, связанные с тезисом доказывания:

1. «Навязывание или замена тезиса».

Важнейшей задачей процесса судебного дискурса является установление и формулирование предмета доказывания (тезиса), т.е. тех фактических обстоятельств, уяснение которых позволяет разрешить конкретное судебное дело. Предмет доказывания, на протяжении всего судебного разбирательства по делу, не должен подвергаться изменению. Определив, в начале судебного разбирательства, доказываемый тезис, стороны начинают строить свою

доказательную тактику с расчётом достижения для себя наиболее благоприятного исхода дела. За неимением достаточных доказательств, иногда, сторона сознательно пытается подменить или исказить предмет доказывания. Данная ситуация возникает посредством того, что сторона начинает провоцировать абонента опровергать или доказывать вновь предложенный ею тезис. Например, в деле о взыскании задолженности по договору поставки, где в качестве предмета доказывания установлен факт нарушения условий договора об оплате товара, сторона требует доказательств своевременного направления счетов на оплату. Если данное положение не включено в договор в качестве обязательного условия для осуществления оплаты, то на лицо классический пример замены, навязывания тезиса.

## 2. «Обращение к лицу».

«Слабость» доказательственной базы компенсируется обращением к оценке деловых качеств, личности, характера контрагента. Например, вместо того, чтобы доказывать факт причинения ущерба имуществу, лицо сообщает суду о негативных сторонах личности ответчика, зачастую не относящихся к предмету рассматриваемого дела. Желание выставить контрагента в невыгодном свете, указание на него как на человека ведущего аморальный образ жизни, постоянно нарушающего общественный порядок, может отчасти оказать влияние на судебное решение. Тем не менее, подобная тактика может вызвать неблагоприятные последствия для её автора. Чрезмерные оскорбления чести физического и деловой репутации юридического лица может привести к обращению в правоохранительные органы с заявлением об оскорблении и в суд с исковым заявлением о защите чести, достоинства и деловой репутации лица.

Отдельными видами «обращения к личности», являются такие ситуации когда, вместо высказываний по существу спора, сторона начинает превозносить своего оппонента с целью склонения его на свою сторону. Использование таких словосочетаний как: «авторитетный специалист», «большой знаток», «человек, обладающий большим опытом», при обращении к контрагенту, оказывает влияние на его тщеславие и может способствовать изменению его позиции в

процессе судебного дискурса. Аналогичный эффект может наступить при использовании сочувствия окружающих для опровержения неблагоприятного для стороны тезиса.

### 3. «Нарушение объёма доказывания».

Д. И. Артемова отмечает, «... а) «кто слишком много доказывает, тот ничего не доказывает»; б) «кто слишком мало доказывает, тот ничего не доказывает»<sup>192</sup>. Данные ситуации возникают тогда, когда взамен доказывания одного подходящего тезиса сторона начинает обосновывать другой, по её мнению более убедительный. Иногда возникает такая ситуация, когда последний тезис оказывается ложным и, следовательно, прилагаемые усилия не приносят ожидаемого результата. Например, если вместо того чтобы доказывать, что физическое лицо не нарушало правил дорожного движения, начнут утверждать, что он вообще не садился в этот день за руль, то ничего не смогут доказать, если этот человек был замечен кем-нибудь в процессе управления транспортным средством.

Противоположная ситуация возникает в том случае, когда вместо установленного предмета доказывания мы доказываем менее значительный тезис. Например, в отношении индивидуального предпринимателя подан иск о взыскании задолженности и убытков вызванных нарушением условий договора поставки. Если лицо, вместо того чтобы доказывать объективные причины невозможности исполнения обязательств по договору, начинает доказывать факт неисправности транспортного средства при помощи которого он обычно осуществлял поставки, он ничего не доказывает.

### 4. «Оспаривание юридической природы доказываемого тезиса».

Выбор суда, в котором будет рассматриваться конкретное дело, зависит от юридической природы доказываемого тезиса. Так, во многих странах, есть специальные суды осуществляющие правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Данные суды сформировали систему арбитражных или хозяйственных судов. Взвешивая свои риски и оценивая выше

---

<sup>192</sup> Артемова Д. И. Указ. соч. С. 37.

свои шансы при рассмотрении дела арбитражным судом, многие участники судебного дискурса оспаривают подсудность некоторых экономических споров, иски по которым поданы в иные суды. В данном случае, действует психологический фактор. Профессиональные участники судебного дискурса, имеющие большой опыт ведения различного рода дел, прекрасно знают специфику рассмотрения дел не только в различных судебных органах, но и даже у конкретных судей. Практика показывает, что в зависимости от принятия к производству дела тем или иным судьёй, сложность процесса доказывания может соответственно уменьшаться или увеличиваться.

Проблемы, связанные с аргументами доказательства:

Действующее законодательство РФ указывает, что аргумент как положение, которые используются для доказательства истинности, а иногда и ложности тезиса должен быть относимым, допустимым и достоверным. Совокупность аргументов должна быть достаточной для установления определённых фактических обстоятельств. Проблемы, связанные с этими существенными элементами любого аргумента, рассматривались при обосновании значимости демонстрации (формы доказательства) поэтому в их повторении отсутствует необходимость.

1. «Указание на третьего».

Ситуация при которой аргументация стороны основывается на указании виновности третьего лица в нарушении права (мы нарушили свои обязательства по вине наших контрагентов). Преодолевая данную проблему, судебная практика исходит из того, что ответственность за неисполнение обязательств должна нести сторона договора, которая в порядке регресса может взыскать сумму ущерба с исходного правонарушителя.

2. «Голый аргумент».

Указание на существование обстоятельств, неподтверждённых какими либо доказательствами. В соответствии с доктриной процессуального права, сторона обязана доказывать те доводы, на которые она ссылается.

3. «Соблюдение формы».

Сторона доказывает факт соблюдения формы заключаемой сделки, тем временем как сама фактически создавала видимость возникновения реально не существующих прав и обязанностей.

4. «Аргумент не о том».

Сторона доказывает существование одного фактического обстоятельства, когда, в соответствии с правовой нормой, обязано доказывать существование другого фактического обстоятельства.

5. «Ложность суждения».

Аргументы не соответствуют критерию истинности. Ложные утверждения пытаются выдать за истинные. Данная может возникнуть не специально (ситуация когда свидетель обознался, запутался в своих показаниях). Иногда ложность суждения обоснована необходимостью введения в заблуждения других людей (заведомо ложное опознание, дача заведомо ложных показаний и т.д.).

6. «Предположение факта».

Это проблема возникает тогда, когда сторона обосновывает свои требования путём представления выводов, истинность которых не до конца ясна. Например, использование экспертом, проводившим судебную экспертизу, новых, не апробированных методик проведения эксперимента.

Проблемы, связанные с формой доказательства:

1. «Нарушение причинно-следственной связи».

Данная ситуация возникает как правило специально и является самой распространённой из проблем доказывания. Сторона при помощи «связывающих» слов: «таким образом», «поэтому», «в связи с этим», «получается» и т.д., пытается связать аргументы с не следующим из них тезисом. Ситуация искусственного соединения грамматически выглядит правильно, но с логической точки зрения представляет из себя абсурд.

2. «Умолчание условности аргумента».

Некоторые аргументы существуют только с учётом определённых условий (времени, места, меры и т.д.). Сторона пытается обосновать тезис при помощи аргумента, который не всегда верен. Данная ситуация создаёт определённые

риски, поскольку если контрагент и суд не обладают достаточным уровнем знаний в той или иной области, то указанный аргумент может быть принят как безусловный.

3. «Ошибка в применении дедукции».

Движение умозаключения от общего к частному не всегда позволяет сформулировать истинный вывод. Например, из суждений: «80 % изнасилований происходит в тёмное время суток» и «подсудимый любит прогуливаться в ночное время» - не следует умозаключение: «подсудимый совершил изнасилование».

4. «Ошибка в применении индукции».

Ошибка аналогичная дедуктивной ошибке, однако, имеет обратное направление действия. Примером может служить высказывание: «убийство произошло сразу после того, как он купил ружьё, значит, он убийца».

Приведённый перечень примеров не является исчерпывающим. Правосудие, как непрерывный процесс, порождает всё новые и новые проблемы доказывания. Часть из этих проблем возникает произвольно, являясь естественными препятствиями для разрешения ряда особенно сложных дел. Однако, зачастую, причиной возникновения подобных проблем выступает сознательная деятельность сторон.

Низкий уровень правосознания и игнорирование существующих в обществе нравственных начал, побуждает участников судебного процесса нарушать общеизвестные правила доказывания, что, несомненно, вызывает проблемы и только усугубляет противоречия между сторонами.

Следует отметить, что многие из приведённых выше проблем являются следствием прямого нарушения моральных норм, которое происходит путём преднамеренного искажения элементов доказывания и их связей. Поставленная цель, для некоторых людей, имеет принципиально большее значение, нежели способы её достижения. Подобный подход изначально неверен, поскольку в корне нарушает правила и задачи ведения судебного дискурса. Приоритет собственных интересов и нежелание идти на разумный компромисс, не позволяет сторонам настроиться на достижение общей для себя цели – разрешения дела с учётом

обоснованных и законных требований каждой из сторон. В итоге вся ответственность по разрешению дела ложится на суд, который сам, зачастую, допускает определённые ошибки.

Проблемы, возникающие в процессе исследования доказательств судом.

#### 1. «Частичная оценка доказательств».

Подобная ситуация возникает тогда, когда при подготовке мотивировочной части судебного акта суд осуществляет оценку только части доказательств, игнорируя другие представленные сторонами доказательства. Причина подобной проблемы может заключаться в невнимательности помощника готовившего проект судебного акта, в низком уровне юридической техники или в отсутствии у суда определённой позиции, по поводу представленного стороной доказательства. Тем не менее, какими бы небыли причины указанной ошибки, данный факт может послужить основанием отмены судебного акта.

Подобная ситуация может возникнуть в случае наличия в судебном акте противоречивых доказательств, представленных различными сторонами. Суд в обязательном порядке должен обосновать, почему одни доказательства принимаются судом в качестве достоверных, а другие отвергаются судом, как несоответствующие признакам доказательства.

#### 2. «Недостаточная аргументация».

Возникают случаи, когда суд лишь заявляет о том, что доказательство является относимым, допустимым и достоверным, однако ни как дополнительно не аргументирует свои выводы. В данном случае, происходит нарушение правила силлогизма. Любое умозаключение не может возникнуть само по себе, но только при наличии подходящих для него посылок. Неаргументированное утверждение не имеет, в процессе производства по делу, какой-либо доказательственной ценности. Поэтому наличие подобной ошибки является основанием для отмены соответствующего судебного акта.

#### 3. «Доверие экспертизе».

Довольно часто возникает ситуация, когда, не желая разбираться в сложном вопросе не относящемся к сфере права, суд, для обоснования того или

иного факта, ссылается на заключение специалиста или экспертизу эксперта. Являясь, по сути, рекомендательным документом, экспертиза становится краеугольным камнем всего процесса и, как правило, представляет собой самое «весомое» доказательство.

Не являясь специалистом в иных областях знания кроме права, суд, тем не менее, обязан дать оценку всем приведённым в экспертизе выводам. Для этого, он может допросить эксперта и специалиста по поводу возникших у него вопросов. Следует отметить, что в данном случае особое значение имеет методика проведения экспертного исследования, которая и влияет на результаты ответов поставленных перед экспертом.

#### 4. «Противоречие в выводах».

Данная ситуация возникает тогда, когда суд по каким-либо обстоятельствам не правильно характеризует комплекс доказательств. Например, установив наличие обязанности стороны осуществлять те или иные действия, суд делает противоречащий этому вывод об отсутствии вины ответчика в нарушении прав истца.

#### 5. «Неправильное распределение бремя доказывания».

В соответствии с доктриной процессуального права, каждая сторона обязана доказывать те обстоятельства, на которые ссылается. Тем не менее, в некоторых ситуациях, стороны ведут споры по поводу обязанности доказывания. Суд, рассматривая дело, самостоятельно распределяет это бремя, однако в связи с наличием специфики доказывания по некоторым делам им могут допускаться серьёзные ошибки.

Рассматривая и разрешая конкретное дело, суд должен руководствоваться не только правовыми, но и моральными нормами. Поскольку доказывание является ядром всего процесса судопроизводства, то соблюдение указанных моральных норм должно в большей степени прослеживаться именно на этой стадии. Каждый судья по-своему решает, принимать ли во внимание явно не соответствующие действительности сведения о юридических фактах, как распределять бремя доказывания, как оценивать доводы и возражения сторон.

Практика показывает, что в рамках отправления правосудия разную оценку аналогичным доказательствам может дать не только различные судьи, но и один и тот же судья. Причём, в каждом случае он будет убеждён, что принял единственно верное решение.

К сожалению, в современной научной литературе отсутствуют работы посвященные влиянию норм морали и нравственности на рассмотрение и разрешение судебных дел. Основное внимание уделено всё-таки правовым нормам. Этот пробел, так или иначе, должен быть устранён, поскольку любая, даже самая справедливая, правовая норма не может заменить основ, которыми должен руководствоваться человек в процессе осуществления своей деятельности, а тем более деятельности, связанной с отправлением правосудия.

Внимание к внутренним мотивирующим факторам очень ценно, поскольку выяснение их сущности и особенностей формирования позволит нам преодолевать некоторые проблемы, постоянно встречающиеся в процессе осуществления доказывания.

Не вызывает сомнения тот факт, что в компромиссе права и морали заключается идеальная формула отправления правосудия современности. Здесь мы переходим к вопросу о значении и сущности усмотрения суда.

### **3.3. Судебное усмотрение – компромисс правового и морального сознания судьи**

На различных этапах развития человеческого общества, изменяющиеся общественные отношения ставят перед законодательными и правоприменительными органами государственной власти многочисленные по количеству и фундаментальные, по сути, социальные проблемы.

На сегодняшний день динамичность социально-политических и экономических процессов при недостаточной эффективности и системности правотворчества выдвигает на первый план проблему судебного усмотрения.

Начиная рассмотрение вопроса об особенностях судебного усмотрения, прежде всего, необходимо уяснить значение понятия «усмотрение». В «Толковом словаре русского языка» С. И. Ожегова понятие «усмотрение» истолковывается как «решение, заключение, мнение. Представить что-н. на чье-н. у. Действовать по своему усмотрению. На ваше у. (как решите вы)»<sup>193</sup>. В некоторых случаях, толкование данного понятия сводится к: «установлению», «рассмотрению», «фиксации» в каком-либо деянии (действии или бездействии) зачастую скрытого, не являющегося очевидным смысла.

Действующее процессуальное законодательство Российской Федерации хотя и содержит (часть 6 статья 115, ч.1 ст.191, ч.2 ст.256, ч.1 ст.280 Уголовно-процессуального кодекса РФ, ч.3 ст.125, ч.1 ст.179 Гражданского процессуального кодекса РФ и т.д.), но не даёт определения понятию «усмотрение».

С научной точки зрения, данное определение разработано исключительно в рамках юридической науки в отношении к правоприменительному и в частности судебному усмотрению. Так, П. И. Люблинский даёт следующее определение понятию «усмотрение в государственно-правовом смысле»: «...право свободно-целесообразной оценки в применении, по указанным в законе основаниям, предоставленных данному органу полномочий»<sup>194</sup>. Как отмечает В. Г. Антропов, «правоприменительное усмотрение есть предоставленная правом властная интеллектуально-волевая деятельность правоприменителя по выбору субъективно-оптимального решения»<sup>195</sup>. По мнению Ю. В. Грачевой, «судейское усмотрение – это осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, предполагающий предоставление судье в случаях, предусмотренных правовыми нормами, правомочий по выбору решения в пределах, установленных законом, в соответствии со своим правосознанием и волей законодателя, исходя из принципов права, конкретных

<sup>193</sup> Ожегов С. И. Усмотрение // Фролов И. Т. Процесс Толковый словарь русского языка. – М.: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2014. С. 1254.

<sup>194</sup> Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. – СПб., 1904. С. 3.

<sup>195</sup> Антропов В. Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1995. С. 62.

обстоятельств дела, а также основ морали»<sup>196</sup>. Таким образом, при анализе такого понятия как «правоприменительное», или «судебное усмотрение» необходимо учитывать, что в этом случае «усмотрение» имеет особый смысл и обладает своими специфическими признаками, которые не принимаются во внимание в смежных науках и не получают должного разъяснения. В связи с этим исследование понятия «правоприменительное» или «судебное усмотрение» следует проводить преимущественно в правовой сфере, не пренебрегая вместе с тем достижениями других наук.

Следует отметить, что вопрос о значении судебного усмотрения для целей правосудия рассматривался учёными с древних времён. Так, Аристотель, давая оценку деятельности эфоров (выборные администраторы, судьи по гражданским делам в древней Спарте и Афинах), пишет: «сверх того, эфоры выносят решения по важнейшим судебным делам, между тем как сами они оказываются случайными людьми; поэтому было бы правильнее, если бы они выносили свои приговоры не по собственному усмотрению, но следуя букве закона»<sup>197</sup>.

Интересный с точки зрения прямого воздействия на усмотрение суда случай приводит Плутарх: «Манлий оказался под судом, но непреодолимым препятствием для обвинителей был вид на Капитолий, открывавшийся с форума, – вид того места, на котором Манлий бился с кельтами: он внушал чувство сострадания всем присутствующим, да и сам ответчик, простирая в ту сторону руки, со слезами напоминал о своей доблести в ночном бою, так что судьи были в затруднении и много раз откладывали дело, не желая оправдывать преступление, яснейшим образом доказанное, но не в силах применить закон, поскольку у всех перед глазами стоял подвиг обвиняемого»<sup>198</sup>.

Наиболее оригинальным и последовательным является исследование понятия «усмотрение» в системе Г. В. Ф. Гегеля. По мнению Гегеля, применение права представляет собой «применение общего понятия к особенному, данному

---

<sup>196</sup> Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. С. 7.

<sup>197</sup> Аристотель. Указ. соч. С. 341 - 342.

<sup>198</sup> Плутарх: Сравнительные жизнеописания: в 2-х т. Т. 1 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. С. С. Аверинцева. – М.: Наука, 1994. С. 171.

извне состоянию предметов», «применимость к единичному случаю»<sup>199</sup>. Эта функция осуществляется «правительственной властью... в которую входят также судебная и полицейская власти...»<sup>200</sup>, которая не может в силу объективных обстоятельств избежать усмотрительного момента.

«Правительственные дела по своей природе объективны, для себя по своей субстанции уже решены, и индивиды должны их выполнять», тем не менее, они осуществляются индивидами, которые «не предназначены к выполнению этих функций своей природой, личностью и рождением», следовательно, индивид избирается для занятия должности и уполномочивается ведать публичными делами в отсутствии какого-либо абсолютно определяемого преимущества его над другими»<sup>201</sup>. Таким образом, «установление этой связи между индивидом и должностью, как двумя друг для друга всегда случайными сторонами»<sup>202</sup>, всегда получается случайным и произвольным.

Поскольку «определённость понятия указывает лишь общую границу, внутри которой еще происходит колебание в ту или иную сторону. Однако, для того, чтобы имело место осуществление, это колебание должно быть прервано, вследствие чего внутри этой границы появляется случайное и произвольное решение. В этом заострении всеобщего, в переходе не только к особенному, но и к единичному, т.е. к непосредственному применению, преимущественно и заключается чисто позитивное в законе. Невозможно разумно определить..., что более справедливо: наказание за проступок сорока ударами или на один удар меньше...? И все-таки даже один лишний удар... – уже несправедливость»<sup>203</sup>. Гегель, таким образом, указывает, что судебное усмотрение состоит в том, что в некоторой степени случайное лицо, согласно своему субъективному усмотрению принимает в некоторой степени случайное решение по делу, которое по сути своей является произволом.

---

<sup>199</sup> Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 251.

<sup>200</sup> Там же. С. 329.

<sup>201</sup> Там же. С. 332 - 333.

<sup>202</sup> Там же. С. 333.

<sup>203</sup> Там же. С. 251.

Указанная проблема нашла своё решение в либертарно-правовой теории – системе права, разработанной выдающимся отечественным юристом, академиком РАН В. С. Нерсесянцем в 70-90-е гг. XX века.

Случайное, произвольное решение субъекта в границах правовой нормы было интерпретировано В. С. Нерсесянцем в качестве «свободы, являющейся по своей сущности ценностью и мерой права. Соответствие закона, права и свободы выражается в норме как мерила свободы»<sup>204</sup>. Ценность права, по мнению В. С. Нерсесянца заключается в том, что «...право обозначает сферу, границы и структуру свободы, выступает как форма, норма и мера свободы, получившая благодаря законодательному признанию официальную государственную защиту»<sup>205</sup>. Указанная идея заключается в том, что «ценность свободы проявляется в её соотношении с законом, следовательно, свобода «диаметрально противоположна понятиям «произвол», «своевластие», «насилие»<sup>206</sup>.

Таким образом, правоприменитель вынося решение по конкретному судебному делу, не творит произвол, а использует меру свободы в рамках конкретной правовой нормы, получившую благодаря законодательному признанию официальную государственную защиту.

Особый интерес представляют походы к судебному усмотрению в рамках различных правовых семей, в особенности семьи общего права (36 государств-членов Британского содружества). Основными характеристиками, оказывающими влияние на роль судейского усмотрения в рамках семьи общего права, являются:

1. Доктринальная гибкость общего права. Британский правовед Э. Леви, определяя основные характеристики национальной системы права, утверждает: «Категории, применяемые в юридическом процессе, должны быть неясными, двусмысленными в целях предоставления возможности вливания новых идей в судебное разбирательство. И это действительно необходимо, даже в случае неясности, неопределённости нормы права. Терминология, применяемая

<sup>204</sup> Мелешко Е. Д. Свобода и равенство как ценностные основания либертарно-правовой теории // Научные ведомости БелГУ. Серия Философия. Социология. Право, 2013. № 23 (166). Вып. 26. – С. 95.

<sup>205</sup> Нерсесянц В. С. О понимании советского права // Советское государство и право. – Москва, 1979. № 7 – С. 70-72.

<sup>206</sup> Мелешко Е. Д. Указ. соч. С. 95.

законодателем, должна быть способна приобретать новые значения... Таким способом законы будут выражать идеи общества даже тогда, когда они написаны в общем смысле, и, следовательно, будут применимы в процессе рассмотрения конкретных дел»<sup>207</sup>.

Наличие доктринальной гибкости, приводит к двум последствиям, оказывающим влияние на состояние судебного усмотрения в рамках данной правовой семьи. Главным последствием является доктрина *stare decisis*, в силу которой суды стран общего права в отличие от судов романо-германской (континентальной) правовой семьи при оправлении правосудия следуют соответствующему судебному прецеденту. Тем не менее, следует обратить внимание на то, что в настоящее время указанное положение постепенно подвергается изменению. Так, по мнению Р. Давида, во Франции происходит усиление судейского нормотворчества, в Германии, Аргентине, Швейцарии, Португалии предусматривается обязанность судьи следовать определённому прецеденту или «направлению», установленному прецедентом (*auctoritas rerum similiter judicaturam*)<sup>208</sup>.

В Российской Федерации прослеживается тенденция придания отдельным постановлениям высших судебных инстанций силы, сходной прецеденту. Подтверждением данного положения являются правила, закреплённые в п.3 ч.4 ст.170 АПК РФ и п.4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 года «О судебном решении». Другим следствием доктринальной гибкости общего права выступает реальное усмотрение судей в процессе формирования правовых доктрин. Процесс принятия судебных решений в странах общего права представляется не столько предназначенным для гарантирования доктринальной гибкости, сколько для дозволения судьям «осуществлять правосудие» (*do justice*) в каждом конкретном деле. Следует отметить, что усмотрение судей стран общего права не предназначено для установления единого правового критерия в случае неясности нормы права в целях одинакового разрешения по существу похожих

---

<sup>207</sup> Папкова О. А. Усмотрение суда. – М.: Статут, 2005. С. 17.

<sup>208</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Прогресс, 1988.С. 41.

между собой дел, а направлено на определение различий между конкретными делами.

2. Следующей отличительной особенностью семьи общего права, оказывающей влияние на применение усмотрения суда в процессе рассмотрения и разрешения конкретного дела, является доминирующее положение в ней «английского права». Причём «английское право» в данном случае понимается не как свод правовых норм, действующих на территории Великобритании, а как правовая модель (совокупность правовых принципов, формул и юридических конструкций), принятая и применяемая определённой частью человеческого общества. Особый взгляд семьи общего права на усмотрение как на осуществление правосудия по каждому конкретному делу (do justice) объясняется наличием в структуре «английского права» права справедливости (изначально суд Лорда Канцлера), основные черты которого по своей сути являются чисто усмотрительными:

«а) моральные соображения и доводы, а не правовые и нормативные аспекты кладутся в основу принимаемого судом решения;

б) декларируется помощь бедным и слабым;

в) провозглашается возможность судебной защиты от обмана;

г) решения принимаются на основании усмотрения суда, а не на основании абстрактных норм общего права»<sup>209</sup>.

Таким образом, в странах общего права, в отличие от стран континентального права, справедливость, применяемая в процессе рассмотрения и разрешения конкретных дел, существенно расширяет сферу судебного усмотрения в целях сохранения гибкости при осуществлении правосудия. Данный подход, тем не менее, включает в себя и определённые риски, поскольку отправление правосудия лишь на основании судебного усмотрения, без соблюдения положений, содержащихся в действующих правовых нормах, а также без ограничения усмотрения судьи общими и специальными пределами неизбежно приведёт к опасности, о которой предупреждал Гегель, – к произволу.

---

<sup>209</sup> Романов А. К. Правовая система Англии. – М.: Дено, 2000. С. 104 -117.

Так, что же влияет на формирование судебного усмотрения, какие причины способствуют выбору того или иного варианта решения? Ответ на эти вопросы раскрывают нам факторы формирования судебного усмотрения.

Классификация мотивов социального действия, предложенная одним из основателей современной политической социологии М. Вебером, позволяет выделить «четыре основные группы факторов судебного усмотрения: ценностно-рациональные, целе-рациональные, традиционные, аффективные»<sup>210</sup>.

Ценностно-рациональные факторы судебного усмотрения представляют собой совокупность взаимодействующих систем ценностей правоприменителя, на которых он ориентируются, принимая правоприменительное решение. Перечень таких ценностей можно условно разделить на правовые, нравственные, интеллектуальные. Условность такого разделения очевидна: поскольку значительная часть нравственного неизменно оказывается в области материально-правового («право есть низший предел или определённый минимум нравственности»<sup>211</sup>), так и значительная часть интеллектуального необходимо присутствует в области процессуально-правового (доказывание, мотивирование). Тем не менее, пересечение объёма понятий не влечёт полного их совпадения.

Система правовых ценностей, непосредственно детерминирующих судебное усмотрение, находит своё отражение не столько в действующем законодательстве, как в некотором наборе текстуально-правового материала, сколько в ассоциированном с этим материалом сознании правоприменителя (в данном случае судьи). По мнению Ж. П. Сартра, «символы текста пусты без приданных им значений. Субъективизация текста правовых норм осуществляется самим правоприменителем, который сам творит значения, и ни одно значение не прилагается к нему извне»<sup>212</sup>. Таким образом, текст осмысливается в рамках собственного правового мировоззрения правоприменителя, системно-ценностный аспект, которого представляет правовая идеология. Равновесие между

---

<sup>210</sup> Вебер М. Основные социологические понятия // Избранные произведения / Перевод с немецкого и общая редакция: Ю. Н. Давыдов. — М.: Прогресс, 1990. С. 628.

<sup>211</sup> Соловьев В. С. Сочинения. В 2 т. Т. 1. — М.: Мысль, 1990. С. 448.

<sup>212</sup> Сартр Ж. П. Проблемы метода. — М.: Прогресс, 1993. С. 11.

правоприменительным решением и правовой идеологией выступает, по выражению Дж. Роулса, «...рефлексивным. Поскольку при равенстве прочих факторов одна концепция справедливости становится предпочтительнее, чем другая, когда её более широкие последствия являются более желательными. Желаемое решение рефлексивует на принятие имплицитующей именно его правовой идеологии, обеспечивая известный логический баланс»<sup>213</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовая идеология оказывается детерминантой судебного усмотрения.

Вопрос о системе нравственных ценностей, а также принципиального для судебного усмотрения вопроса о свободе их выбора можно раскрыть, на примере аргументации, предложенной К. Поппером: «полная ответственность за наши этические решения ложится на нас и не может быть передана никому другому – ни Богу, ни природе, ни обществу, ни истории. Все эти этические теории стремятся найти какой-нибудь аргумент, который мог бы снять с наших плеч эту ношу. Однако от этой ответственности избавиться невозможно. Каким бы авторитетам мы ни поклонялись, им поклоняемся именно мы»<sup>214</sup>.

Из этого следует, что усмотрение судьи в процессе вынесения решения по делу в значительной мере зависит от признаваемых им нравственных ценностей, что, в конечном счете, выражается в состоянии компромисса правовой идеологии и нравственных ценностей правоприменителя.

Наличие различных систем правовых и нравственных ценностей – явление достаточно очевидное и всеми признанное; что касается значения интеллектуальных ценностей для целей человеческой деятельности (в том числе и отправления правосудия), данный вопрос в правовой науке еще не раскрыт. Следует отметить, что интеллектуальные ценности представляют собой не собственно интеллект как способность (вследствие которой человек правильно

---

<sup>213</sup> Роулс Дж. Теория справедливости // Вопросы философии. 1994. № 10. С. 40.

<sup>214</sup> Поппер К. Открытое общество и его враги. В 2 т. Т. 1. – М.: Феникс, 1992. С. 109.

судит, понимает и размышляет), а, по мнению В. Г. Антропова, «системно-ценностный аспект такой способности – здравый смысл»<sup>215</sup>.

Мышление правоприменителя зависит не только от форм мышления всего человечества и своих социальных групп, которые разработали уникальный стереотип мышления в ходе бесконечного ряда реакций на типичные ситуации, характеризующие общую для них позицию, но и создают собственные индивидуальные формы мышления, соответствующие их неповторимому правовому опыту. Попытки отграничения форм мышления, признаваемых здоровыми, от тех, которые в качестве здоровых быть признанными не могут, на уровне правовых принципов достаточно известны: *testis unus, testis nullus* (один свидетель – не свидетель), *abusus non tollit usum* (злоупотребление не отменяет употребления), *fatetur facinoris, qui iudicium fugit* (сознаётся в преступлении тот, кто избегает суда). Часть из таких положений «пережила века, часть – была опровергнута, часть – характеризуется заметным дуализмом»<sup>216</sup>. Тем не менее, указанные положения всегда выступали «детерминантой судебного усмотрения, будучи сформулированными тысячу лет назад, они до настоящего времени влияют на правовую позицию высших судебных инстанций»<sup>217</sup>.

Целе-рациональные факторы судебного усмотрения представляют собой совокупность взаимодействующих целей правоприменителя, к достижению которых он стремится, принимая решение по делу.

Следует отметить, что сами по себе «намерения человека не всегда ясны даже ему самому»<sup>218</sup> и выступают скорее инструментом, чтобы сделать поведение понятным как для самого себя, так и для других. С одной стороны, разделяя предположение о том, что «хотеть чего-нибудь и иметь возможность исполнить желаемое и всё-таки не сделать того, чего хочешь, во имя признанного правила жизни, - это высочайшая мыслимая степень развития свободы воли»<sup>219</sup>, нельзя не признать, что столь высочайшая мыслимая степень развития свободы воли,

<sup>215</sup> Антропов В. Г. Указ. соч. С. 112.

<sup>216</sup> *Causa proxima, non remota spectatur* – принимается во внимание ближайшая, а не отдалённая причина.

<sup>217</sup> Бюллетень Верховного суда РФ. 1993. № 12. С. 7.

<sup>218</sup> Шибутани Т. Социальная психология. – Ростов н/д.: Феникс, 1999. С. 152.

<sup>219</sup> Несмелов В. И. Наука о человеке // Философские науки. 1991. № 2. С. 154.

обнаруживается лишь у очень узкого круга лиц. Таким образом, в отношении широкого круга правоприменителей целе-рациональные детерминанты занимают не последнее место и делают эти правоприменители, зачастую, то, что, по их убеждению, обеспечит им достижение целей (экономических, политических, карьерных и т.д.). С другой стороны, неосознанность намерений не свидетельствует об их отсутствии, а их теоретически инструментальный характер имеет в праве вполне практические приложения (субъективная сторона деяния).

Весьма часто возникает ситуация, в рамках которой происходит смешение ценностно- и целе-рациональных факторов. В самом деле, поскольку «выбор между конкурирующими и сталкивающимися целями может быть в свою очередь ориентирован ценностно-рационально»<sup>220</sup>, ценностно-рационально поставленная цель, опосредованно ценностно-рационализирует судебное решение, выступающее средством его достижения. Однако это лишь исключение из правила. По мнению М. Вебера, «системы целей не выстраиваются в соответствии с иерархией ценностей»<sup>221</sup>, а системы правовых средств далеко не всегда адекватны системам целей. Насколько далеко может разойтись общая ценностно-рациональная и конкретная целе-рациональная практика в случае взаимодействия между правоприменительным и преступным сообществом, когда некоторые законы не применяются (решения не выносятся) против определённых лиц, вследствие некоторой ожидаемой в будущем «расплаты» с правоприменителями, и применяются другие «более приоритетные» законы? Таким образом, правоприменительное усмотрение порой оказывается выходящим из ценностно-рационального, так иногда и ведущим к целе-рациональному. Из этого следует, что система целей оказывается детерминантой судебного усмотрения.

Традиционные факторы судебного усмотрения представляют собой совокупность взаимодействующих установок (стереотипов) правоприменителя, на которые он ориентируется, принимая судебное решение. Механизм влияния на правоприменительное решение установок, как некоторых стандартов, шаблонов,

---

<sup>220</sup> Вебер М. Указ. соч. С. 629.

<sup>221</sup> Там же. С. 629.

испытанного и – в силу того – приоритетного, привычного, в значительной степени подобен механизму влияния систем ценностей. Существенное различие между ними в том, что система ценностей функционирует достаточно осознанно, а система установок (стереотипов) – практически бессознательно. Если систему ценностей можно рассматривать как жизненные убеждения, то систему установок – скорее как конкретно-ситуативные предубеждения. Следование им несколько не влечёт (за исключением, может быть, корпоративного понимания и поддержки) какого-либо поощрения, также как неследование не влечёт и никаких санкций (за исключением, может быть, корпоративной неприязни или простого непризнания корпоративной значимости: не санкционирование, пересмотр, отмена принятого решения). Тем не менее, необходимость учитывать психологию служебных отношений, позитивное и негативное влияние и другие факторы, связанные с приоритетами, стереотипами, стандартами, принятыми в корпоративной группе, требует включения их в ряд факторов судебного усмотрения.

Аффективные факторы судебного усмотрения представляют собой совокупность слабо контролируемых сознанием и волей эмоциональных процессов (чувства, эмоции, аффекты, страсти, настроения и т.д.), влияющих на принятие судебного решения. В качестве таковых могут рассматриваться как сильные и относительно кратковременные эмоциональные переживания, возникающие в ответ на фактически наступившие правоприменительные ситуации (убийства, разбойные нападения, изнасилования и т.д.), так и достаточно устойчивые состояния, выражающие оценочно-личностное отношение к ситуации, ещё только формирующейся или только возможной в случае применения права<sup>222</sup>.

Признание правоприменительного усмотрения волевой деятельностью неизбежно влечёт и признание того, что правоприменительное усмотрение всегда в той или иной степени обусловлено аффективными детерминантами.

Последние, поскольку нет такого чувства или такого аффекта, которые не подготовляли бы, так или иначе, какое-нибудь волевое действие, принципиально

---

<sup>222</sup> Леонтьев А. Н. Потребности, мотивы и эмоции. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1971. С. 35 - 39.

не устранимы. Причём вследствие переживания нескольких одновременно возникших эмоциональных волнений или наложения новых на ещё актуальные предшествующие, правоприменитель попадает в поле действия столь сложного комплекса со- или противосто- действующих мотивов и состояний, что не может претендовать ни на беспристрастную оценку, ни, соответственно, на беспристрастное волеизъявление. По мнению В. И. Несмелова, «если для человека может представиться одновременно несколько разных мотивов различных действий, то сильнейшим всегда будет тот, который изберёт себе воля в качестве действительного мотива своей деятельности, но она изберёт его вовсе не потому, что он сильнейший, а наоборот – потому именно он и окажется сильнейшим, что она его изберёт»<sup>223</sup>. Таким образом, система аффективных состояний оказывается детерминантой правоприменительного усмотрения.

Данные социологических исследований в судопроизводстве приводят к заключению, что «истина состоит не только в том, что провозглашает право или считают правильным судьи, руководствующиеся своими личными убеждениями, но в психосоциальной действительности, отражающееся в стремлении к разумному согласованию различных факторов, которые судьи по своему усмотрению считают правовыми факторами. Такое общефакториальное разумное согласование и есть не что иное, как своеобразное «вычисление» комплексной итоговой детерминанты правоприменительного усмотрения по своему «алгоритму», исходя из детерминант, признанных относительно элементарными»<sup>224</sup>.

Таким образом, формирование судебного усмотрения происходит в рамках нравственно-психологической сферы конкретного индивидуума (ценностей, стереотипов, установок, воззрений, убеждений, социальных ориентаций и т.д.), что не может с рациональной точки зрения не расцениваться как произвол. Тем не менее, на современном этапе развития общества судебное усмотрение является эффективным инструментом преодоления правовых пробелов, а также делает

---

<sup>223</sup> Несмелов В. И. Указ. соч. С. 155.

<sup>224</sup> Антропов В. Г. Указ. соч. С. 124.

возможным индивидуальное рассмотрение каждого конкретного дела исходя из его обстоятельств. Процессуальное право содержит правовые пределы, которые, сами по себе, не могут существенно повлиять на ограничения судебного усмотрения, ибо бессознательное в человеке не может быть урегулировано ни одной правовой нормой. Данный факт корреспондирует нас к воле каждой конкретной личности, поскольку только с помощью её человек может установить нестабильный баланс права и морали.

### **Выводы по третьей главе**

1. Судебный дискурс представляет собой альтернативу прекращения непосредственной коммуникации между сторонами и применения внеправовых или безнравственных способов решения спорной ситуации.

2. Вступая в судебный дискурс, сторона добровольно берёт на себя обязательства по соблюдению заранее определённых правил его проведения, указанное обстоятельство выступает нравственным барьером, позволяющим контролировать поведенческие акты сторон.

3. Желаемые для сторон судебного дискурса последствия, наступают исключительно в случае полной аргументации заявленных стороной притязаний, однако более оперативное их наступления возможно при обоюдном обращении сторон к компромиссу (правовому и нравственному примирению).

4. Несмотря на примеряющую ориентацию судебного дискурса, на практике, для аргументации своих притязаний, стороны зачастую прибегают безнравственным тактикам, таким как: тактика подлога и запугивания.

5. Судебным доказательством являются сведения о фактических обстоятельствах и их источники, используемые для подтверждения и опровержения входящих в предмет доказывания, по конкретному делу, фактов, полученных, оформленных и исследованных в полном соответствии с процессуальными нормами действующего законодательства при условии использования общих законов познания и логики.

6. Низкий уровень правосознания и игнорирование существующих в обществе нравственных начал, побуждает участников судебного процесса нарушать общеизвестные правила доказывания, что, несомненно, вызывает проблемы и только усугубляет противоречия между сторонами.

7. Система правовых ценностей, непосредственно детерминирующих судебное усмотрение, находит своё отражение не столько в действующем законодательстве, как в некотором наборе текстуально-правового материала,

сколько в ассоциированном с этим материалом сознании правоприменителя (в данном случае судьи).

8. Усмотрение судьи в процессе вынесения решения по делу в значительной мере зависит от признаваемых им нравственных ценностей, что, в конечном счете, выражается в состоянии компромисса правовой идеологии и нравственных ценностей правоприменителя.

9. Принимаемый в ходе судебного разбирательства процессуальный акт представляет собой обоснованное решение, формируемое благодаря совокупности взаимодействующих целей правоприменителя, формируемых на основе его правового и нравственного сознания.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В диссертационной работе проведён этико-философский анализ нравственных оснований правосудия как одного из основных элементов общественного устройства. Проведённое исследование, на наш взгляд, позволяет увеличить и систематизировать накопленные в настоящий момент научные представления о сущности феномена правосудия и его нравственных оснований в истории этико-философского дискурса. Опираясь на классические и современные этико-философские и юридические представления о феномене правосудия, в работе, на основе разработанных автором теоретических и методологических подходов, построена этико-философская панорама эволюции представлений о сущности и содержании правосудия.

В основу диссертационной работы положена идея, в соответствии с которой, акт правосудия (судебное решение) является непосредственным выражением правового убеждения судьи имеющего индивидуальные, групповые и общественные нравственные представления о соотношении добра и зла, о справедливом и несправедливом, о чести и достоинстве личности и т.д.

Нравственные основания правосудия представляю собой моральные идеи, которыми судья руководствуется в процессе вынесения решения по конкретному делу.

В результате исследования диссертантом сформулировано этико-философское определение понятия «правосудие». Так, под правосудием понимается общественно-историческое явление, в рамках которого обладающий судебной властью субъект осуществляет установление и санкционирование факта общественно значимого деяния путём толкования и применения конкретной правовой нормы. Целью правосудия является реализация идеи справедливости, которая выступает основной идеей как правового, так и нравственного сознания. Реализация данной идеи в границах нравственного сознания переживается, осмысливается и оценивается в качестве индивидуального и общественного блага.

В основу исследования положены методологические принципы историзма и системности, а также использованы методы системно-структурного анализа, что определило разделение процесса развития нравственных представлений о правосудии в истории западных стран на четыре этапа, которые можно охарактеризовать при помощи четырёх концепций: «auctoritas», «intra ecclesiam» и «bona fama», «ex officio», «jus cogens».

Теоретически и практически значимым применительно к исследованию сущности и нравственных особенностей процесса отправления правосудия является изучение различных тактик поведения участников в рамках судебного дискурса, а в особенности безнравственных речевых тактик: дискредитации, подлога (обмана), запугивания.

Определённый практический интерес имеет исследование проблем вызванных нарушением участниками судебного дискурса общеизвестных правил доказывания. Указанная ситуация может быть обусловлена недостаточным уровнем правосознания и игнорированием существующих в обществе нравственных начал.

Использование в процессе диссертационного исследования системного метода, способствовало выделению четырёх групп факторов судебного усмотрения. Указанные группы включают в себя: ценностно-рациональные, целерациональные, стереотипные и аффективные факторы.

Изучение указанных факторов, на наш взгляд, позволяют установить, что усмотрение судьи в процессе вынесения решения по делу в значительной мере зависит от признаваемых им нравственных ценностей, что, в конечном счете, выражается в состоянии компромисса правовой идеологии и нравственных ценностей правоприменителя.

Диссертационная работа имеет теоретическое значение в аспекте развития прикладных этических исследований, например, в области юридической и судебной этики. Положения, содержащиеся в диссертационной работе, могут быть использованы в учебном процессе при разработке и реализации учебных курсов истории этики, прикладной этики, судебной этики, философии права, теории государства и права.

**Библиографический список**

1. Агутин А. В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2006. – 448 с.
2. Азаров В. А., Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. – Омск: Изд-во Омск. гос. унив., 2004. – 379 с.
3. Александров А. С. Что такое «судебная лингвистика» и каково её отношение к научной догме уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науке. Доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. СПб., 5 – 6 окт. 2005 г. / Под ред. А. В. Смирнова. – СПб., 2005. – С. 72-81.
4. Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб.: Лань, 1999. – 256 с.
5. Антонов И. А. Нравственно-правовые начала уголовно-процессуальной деятельности: Теоретические идеи и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2005. – 429 с.
6. Антропов В. Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1995. – 180 с.
7. Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Словарь конфликтолога. – СПб.: Питер, 2006. – 526 с.
8. Апресян Р.Г. Категорический императив: мораль – право – история: К выходу в свет книги Э.Ю.Соловьева «Категорический императив нравственности и права» // Вопросы философии. — 2007. — № 7. — С. 167–175.
9. Аристотель. Никомахова этика / Пер. Н. В. Брагинской // Аристотель. Этика. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2010. – 494 с.
10. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – 830 с.

11. Артемова Д. И. Теория судебных доказательств и доказывания. – Пенза: Изд-во ПГУ, 2012. – 340 с.
12. Арутюнова Н. Д. Дискурс // Лингвистический энциклопедический словарь. – М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1990. – С. 136-137.
13. Арьес Ф. Человек перед лицом смерти: Пер. с фр./ Общ. ред. Оболенской С.В.; Предисл. Гуревича А.Я. – М.: Издательская группа «Прогресс» - «Прогресс-Академия», 1992. – 520 с.
14. Бахтин М. М. Собрание сочинений. Т. 4(2) – М.: Языки славянских культур, 2010. – 752 с.
15. Бентам И. О судебных доказательствах. / Пер с фр. И. Горонович – Киев, 1876. – 440 с.
16. Бережко Е. В. Нравственные начала (основы) при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2003. – 195 с.
17. Берк Э. В защиту естественного общества, или Обзорение бед и несчастий, приходящихся на долю человечества в любого рода искусственно созданном обществе // Берк Э. Правление, политика и общество. – М., 2001. – С. 43-135.
18. Беттони А. Фата, позорящие наказания и история правосудия (XVI-XVII вв.) // Вина и позор в контексте становления современных европейских государств (XVI-XX вв.): Сборник статей / Под ред. М. Г. Муравьевой. – СПб.: Европейский университет в Санкт-Петербурге, 2011. – С. 17-38.
19. Богданов Е. Н., Зазыкин В. Г. Психология личности в конфликте. – СПб.: Питер, 2004. – 224 с.
20. Большаков Е. Б. Соотношение морали и права в истории общественной мысли: этико-философский анализ: дис. ... канд. фил. наук. – Иваново, 2015. – 153 с.
21. Большая юридическая энциклопедия / Авт. колл. В. В. Аванесян, С. В. Андреева, Е. В. Белякова и др. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 688 с.

22. Большова А. К. Медиационные и восстановительные процедуры в современном правосудии // Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – С. 661-682.
23. Боннер Л. Т. Усмотрение обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000. – 328 с.
24. Борисевич М. М. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Т.1. – М., МГиУ, 2008. – 355 с.
25. Бориснёв С. В. Социология коммуникации: Учеб. Пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 270 с.
26. Боротько В. Г. Принципы формирования дискурса: от психолингвистики к лингвосинергетике. – М.: Ком Книга, 2007. – 288 с.
27. Бюллетень Верховного суда РФ. 1993. № 12. – 40 с.
28. Вебер М. Основные социологические понятия // Избранные произведения / Перевод с немецкого и общая редакция: Ю. Н. Давыдов. — М.: Прогресс, 1990. – 808 с.
29. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Авто-граф, 2000. – 464 с.
30. Волеводз А. Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки // Международное уголовное правосудие: современные проблемы / Под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. – М., 2009. – С. 305-323.
31. Волошина О. П. Криминологическая характеристика и предупреждение насильственных преступлений против правосудия, совершаемых в отношении свидетелей и потерпевших: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2010. – 227 с.
32. Вольский А. Судебные речи известных русских юристов: Сборник. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Госюриздат, 1957. - 871 с.

33. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц.— М.: Мысль, 1990. – 524 с.
34. Го юй (речи царств) / Пер. с китайского В. С. Таскина; Отв. ред. М. В. Крюков – М.: Наука, 1987. – 472 с.
35. Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. - Мн.: Харвест, – М.: АСТ, 2001. – 304 с.
36. Голубева Л.М. Формирование правосознания. Фрунзе: Ментеп, 1986. – 86 с.
37. Гондаренко А. С. Конституционно-правовой механизм обеспечения реальности конституционных принципов правосудия в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2007. – 231 с.
38. Гражданский процесс : учеб. / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М.: Гардарика, Проспект, 1996. – 544 с.
39. Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 32 с.
40. Гроций Г. О праве войны и мира: Репринт. с изд. 1956 г. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
41. Гумилёв Л. Н. Этногенез и биосфера Земли – М.: Эксмо, 2007. – 734 с.
42. Гумницкий Г. Н. Основные проблемы теории морали. – Иваново, 1972. – 196 с.
43. Гусейнов А. А. Гражданское общество, правовое государство и право // Вопросы философии. 2002. № 1. С. 30–34.
44. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Прогресс, 1988. – 279 с.
45. Даль В.И. Пословицы русского народа. – Т. 1. – М.: Художественная литература, 1984. – 382 с.
46. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – Т. 4. – М.: Русский язык, 1980. – 683 с.

47. Демьянков В. З. Текст и дискурс как слова обыденного языка // Язык. Личность. Текст: сб. ст. к 70-летию Т. М. Николаевой / отв. ред. В. Н. Топоров. – М.: Языки славянских культур, 2005. – С. 34-55.
48. Джаншиев Г. А. Сборник статей. – М., 1914. – 546 с.
49. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: «Статут», 2002. – 584 с.
50. Долгушин А. В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1995. – 176 с.
51. Дробницкий О. Г. Нравственное сознание // Философская энциклопедия, т. 3. – М., 1967. – С. 100-102.
52. Дробницкий О. Г. Понятие морали. – Москва.: Наука, 1974. – 388 с.
53. Дубровская Т. В. Судебный дискурс: речевое поведение судьи (на материале русского и английского языков). – М.: Изд-во «Академия МНЭПУ», 2010. – 351 с.
54. Думанов Х. М., Першиц А. И. Мононорматика и начальное право (Статья первая). Юридическая антропология // Государство и право. 2000. № 1. – С. 98-108.
55. Ежов В. В. Мифы древнего Китая. – М.: ООО «Издательство Астрель», 2004. – 496 с.
56. Ефремова Н. Н. Процессуальные средства обеспечения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: в контексте международно-правовых стандартов: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 220 с.
57. Жизнь двенадцати цезарей. Перевод с латинского / Гай Светоний Транквилл; Пер.: Гаспарова М. Л.; Послесл.: Гаспарова М. Л., Штаерман Е. М. – М.: Наука, 1993. – 369 с.
58. Зинатуллин Т. З. О соотношении понятий «разрешение дела» и «осуществление правосудия» // Судебная власть в России: Закон, теория, практика. – М., 2005. – С. 534-536.

59. Иеринг Р. Борьба за право. Перевод с 13-го немецкого издания / Иеринг Р.; Пер.: Ершов С.И. - М.: Феникс, 1991. – 64 с.
60. Ильин И. А. О сущности правосознания / Сост. и вступ. ст.: Смирнов И.Н. - М.: Рарогъ, 1993. – 235 с.
61. Исаак Сириин. О Божественных тайнах и о духовной жизни. – М.: Издательство Зачатьевского монастыря, 1998. – 252 с.
62. Исаак Сириин. Слова Подвижнические. – М.: Издательство Сретенского монастыря – 2002. – 204 с.
63. Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т.6. – М.: Чоро, 1994. – С. 224-581.
64. Кант И. Трактаты и письма / Пер. Н. Вальзенберг, Т. Васильевой, А. Гулыги и др. – М.: Наука, 1980. – 712 с.
65. Капустин А. Я. Особенности организации и модели правосудия в современных международных интеграционных объединениях // Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – С. 168-175.
66. Карасик В. И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс. – Волгоград: Перемена, 2002. – 477 с.
67. Кистяковский Б. А. В защиту права // Вехи; Интеллигенция в России: Сб. ст. 1909-1910 – М.: Мол. гвардия, 1991. – С. 109-135.
68. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 520 с.
69. Красовская О. В. О речевой коммуникации в судебной практике: учеб. пособие / О. В. Красовская. – 2-е изд., стереотип. – М.: ФЛИНТА : Наука, 2008. – 128 с.
70. Кудрявцева Т. В. Народный суд в демократических Афинах. –СПб.: Алетейя Алетейя, 2008. – 464 с.

71. Лафитский В. И. Правосудие в законодательных актах Нового времени // Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – С. 24-29.

72. Лафитский В. И. Развитие доктринальных и законодательных основ правосудия // Правосудие в современном мире: Монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова и др.; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфа-М, 2012. – С. 11-23.

73. Ленин В. И. Доклад о деятельности совета народных комиссаров 11 (24) января // Полное собрание сочинений, изд. 5-е. – М.: Издательство политической литературы, 1974. – Т. 35. – С. 261-279.

74. Леонтьев А. Н. Потребности, мотивы и эмоции. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1971. – 40 с.

75. Лосев А. Ф. Этика как наука [Электронный ресурс]: [сайт] – Москва, 1912. – Режим доступа <http://www.losev-library.ru/index.php?pid=242>, свободный. – Загл. с экрана (дата обращения: 19.04.2016).

76. Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. – СПб., 1904. – 34 с.

77. Люблинский П.И. Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе (окончание) // Журнал Министерства юстиции. – С.-Пб.: Сенат. Тип., 1908, № 8. – С. 111-150.

78. Мамина О. И. Правосудие в механизме правового государства: концепции и реальность: дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007. – 208 с.

79. Медведев В. Г. Развитие уголовного права, суда и процесса в Древнем Риме в период республики // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 4. – С. 25-28.

80. Мелешко Е. Д. Свобода и равенство как ценностные основания либертарно-правовой теории // Научные ведомости БелГУ. Серия Философия. Социология. Право, 2013. № 23 (166). Вып. 26. – С. 93-97.

81. Мелешко Е. Д., Макаров Р. Н. Идея синтеза морали и права в теории федерализма А.С. Яценко. – Тула: ТГПУ, 2003. – 290 с.
82. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. – М.: Дело, 2000. – 272 с.
83. Монтескьё Ш. Избранные произведения. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. – 803 с.
84. Монтескьё Ш. О духе законов. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
85. Муромцев С. А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический Вестник. – 1880. – № 11.
86. Мытарев М. В. Ответственность за преступления против правосудия, совершаемые сотрудниками ОВД: дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2009. – 239 с.
87. Назаров В. Н. История русской этики. – М.: Гардарики, 2006. – 319 с.
88. Назаров, И. Д. Роль и значение интеллигенции при отправлении правосудия в древнем Риме // Интеллигенция и Мир. – Иваново, 2014. – № 4. – С. 138-146.
89. Назаров, И. Д. Сущность и содержание церковного правосудия на раннем этапе развития христианства // Вестник русской христианской гуманитарной академии. – Санкт-Петербург, 2015. – № 1. – С. 227-232.
90. Назаров, И. Д. Идеи правосудия и милосердия в трудах преподобного Исаака Сирина (этико-правоведческое исследование) // Религиоведение. – Благовещенск, 2016. № 1. – С. 110-113.
91. Назаров, И. Д. Содержание права церковного убежища в контексте патриарших судов в Византии // Известия ТулГУ. Гуманитарные науки. – Тула, 2016. Вып. 1. – С. 111-117. – 0,4 п. л.
92. Назаров, И. Д. К определению понятия «правосудие»: историко-философский анализ // Известия ТулГУ. Гуманитарные науки. – Тула, 2016. Вып. 2. – С. 130-143. – 0,8 п. л.
93. Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. – М. Юрист, 1996. – 160 с.

94. Никифоров А.Л. Факт // Философский энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – С. 681-682.
95. Новгородцев П. И. Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. – С. 103-113.
96. Ожегов С. И. Усмотрение // Толковый словарь русского языка. – М.: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2014. – С. 1254.
97. Остин Дж. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике: Вып. 17. Теория речевых актов. – М.: Прогресс, 1986. – 423 с.
98. Паластрова Г.В. Юридическое мировоззрение: Историко-правовые и аксиологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2008. – 149 с.
99. Палашевская И. В. Функции юридического дискурса и действия его участников // Известия Самарского научного центра Российской академии наук, т. 12, № 5(2), 2010. – С. 535-540.
100. Папкина О. А. Усмотрение суда. – М.: Статут, 2005. – 413 с.
101. Платон. Сочинения в четырёх томах. Т.3. Ч.2 / Под общ. ред. А. Ф. Лосева и В. Ф. Асмуса; Пер. с древнегреч. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. Ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. – 731 с.
102. Плутарх. Сравнительные жизнеописания: в 2-х т. Т. 1 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. С. С. Аверинцева. – М.: Наука, 1994. – 706 с.
103. Поварнин С. И. Искусство спора. О теории и практике спора. – Петроград, 1923. – 73 с.
104. Поппер К. Открытое общество и его враги. В 2 т. Т. 1. – М.: Феникс, 1992. – 448 с.
105. Порутенко Ю. В. Нравственные аспекты деятельности присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009. – 159 с.
106. Праскова С. В. Теоретические основы гласности правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – 214 с.

107. Рогачевский А. Л. Меч Роланда: Правовые взгляды немецких горожан XIII-XVII вв. – СПб.: Издательство С.-Петербургского университета, 1996. – 153 с.
108. Романов А. К. Правовая система Англии. – М.: Депо, 2000. – 344 с.
109. Роуботам Д. Изменчивая сущность порицания: пересмотр подходов к перераспределению вины и опозориванию в системе английского уголовного правосудия // Вина и позор в контексте становления современных европейских государств (XVI-XX вв.): Сборник статей / Под ред. М. Г. Муравьевой. – СПб.: Европейский университет в Санкт-Петербурге, 2011. – С. 99 – 118.
110. Роулс Дж. Теория справедливости // Вопросы философии. 1994. № 10. – С. 26-37.
111. Савельев В. А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода // Журнал российского права. 2008. № 12. – С. 108-115.
112. Сартр Ж. П. Проблемы метода. – М.: Прогресс, 1993. – 240 с.
113. Седов К. Ф. Дискурс и личность: эволюция коммуникативной компетенции. – М.: Лабиринт, 2004. – 320 с.
114. Сенякин Н. Н. Нравственно-этические основы осуществления правосудия по уголовным делам в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 195 с.
115. Сергеев Д. Н. Конституционное правосудие в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005. – 150 с.
116. Серио П. Как читают тексты во Франции // Квадратура смысла: Французская школа анализа дискурса / пер. с фр. / общ. ред. и вступ. ст. П. Серио. – М.: Прогресс, 2002. – С. 12-53.
117. Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 220 с.
118. Смышляев А. Л. «Добрые нравы» и «суровые законы» в древнеримском суде // Древнее право. № 2 (22). 2008. – С. 76-95.

119. Соловьёв В. С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики – Спб., 1897. – 179 с.
120. Соловьёв В. С. Сочинения. В 2 т. Т. 1. – М.: Мысль, 1990. – 892 с.
121. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество. / Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонов: Пер. с англ. — М.: Политиздат, 1992. – 543 с.
122. Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Пер. с лат. М. Лопаткина // Трактаты. – М.: Мысль, 1998. – С. 7-260.
123. Строгович М. С. Право и правосознание: тезисы доклада. - М.: Военно-юридическая академия Красной Армии, 1940. - 10 с.
124. Стучка П. И. Правосознание // Энциклопедия государства и права / Под ред. П. И. Стучка; Коммунистическая академия. Секция общей теории государства и права. - М.: Изд-во Комакадемии, 1925 - 1927. -Т. 3. - 1670 с.
125. Сырцев В. А. Социалистическое правосознание в СССР. - М.: Госюриздат, 1958. - 131 с.
126. Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 215 с.
127. Титаренко А. И. Структуры нравственного сознания: Опыт этико-философского исследования. — М.: Мысль, 1974. – 169 с.
128. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
129. Трубецкой Е. Н. История философии права (древней). — 1-е изд. — Киев: Т-во «Печатня С. П. Яковлева», 1899. — 179 с.
130. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — 1-е изд. — М.: Т-во скоропеч. А. А. Левенсон, 1908. — 223 с.
131. Уолш Д. Функционализм и теория систем // Новые направления в социологической теории / Пол Фирмер и др. – М.: 1978. – 120 с.
132. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – М., 1884. – 552 с.

133. Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90 – 114. – К.: Ника-Центр, 2010. – 434 с.
134. Фролов И. Т. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1980. – С. 302.
135. Фурс В. Н. Философия незавершённого модерна Юргена Хабермаса. – Мн.: ЗАО «Экономпресс», 2000. – 224 с.
136. Харисов К. Н. Ответственность за преступное вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих правосудие и уголовное преследование: проблемы теории и законотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – 259 с.
137. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества. – М.: Юнио, 1998. – 703 с.
138. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: дис. ... д-ра. юрид. наук. – Москва, 2007. – 612 с.
139. Цицерон. Диалоги / Пер. с лат.; Общ. ред. И. Н. Веселовский, В. О. Горенштейн и С. Л. Утченко. – М.: Наука, 1966. – 224 с.
140. Цицерон. Эстетика: Трактаты, Речи, Письма. – М.: Искусство, 1994. – 540 с.
141. Чернявская В. Е. Лингвистика текста: Поликодовость, интеллектуальность, интердискурсивность: учеб. пособие. – М.: Книжный дом «Либроком», 2009. – 248 с.
142. Чиколини Л. С. Суд во времена «Салической правды» // Книга для чтения по истории средних веков. Ч. 1. – М.: Просвещение, 1969. – С. 33-39.
143. Чичерин Б. Н. Философия права. – М. 1906. – 336 с.
144. Шамсутдинов Р. К. Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2006. – 263 с.
145. Шеломанова Л. В. Независимость судей как конституционный принцип правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. – Орёл, 2013. – 157 с.

146. Шершеневич Г. Ф. История философии права. – М.: Университетская типография, 1906. – 461 с.
147. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М. 1911. – 858 с.
148. Шершеневич Г. Ф. Эволюция правосудия // Социология: Лекции. Изд. 2-е. – М.: КД «Либроком», 2011. – С. 188-200.
149. Шибутани Т. Социальная психология. Ростов н/д: Феникс, 1999. – 539 с.
150. Эйсман А.А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятиями доказательств других видов // Вопросы предупреждения преступности. - М.: Юрид. лит., 1965, Вып. 1. – С. 82-99
151. Эльманович С. Д. Законы Ману. – СПб., 1913. – 286 с.
152. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М. Политиздат, 1986. – 81 с.
153. Энгельс Ф. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. – Т. 21. – С. 495-516.
154. Юдзан Дайдодзи Будосесинсю, Ямамото Цунэтомо Хагакурэ, Юкио Мисима Хагакурэ Ньюмон / Пер. с японского: Ред. и сост. Котенко Р. В., Мищенко А. А. – СПб.: Евразия, 2000. – 496 с.
155. Юрашевич Н.М. Эволюция понятия правового сознания // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2004, № 2. - С. 165-181.
156. Ященко А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. – 841 с.
157. Altman A., Wellman C. H. A Liberal Theory of international Justice. – N.Y., 2009. – P. 123 - 157.
158. Bassiouni M. C. International Crimes: Jus Cogens and Obligation Ergo Omnes // Law & Contemporary Problems. 1996. Vol. 59. № 4. – P. 63 - 74.
159. Charlesworth L. Welfare's Forgotten Past: A socio-legal history of the Poor Law. –New York, 2009. – 235 p.

160. Gaskill M. Report murder: fiction in the archives in early modern England // *Social History*. 1998. Vol. 23. – P. 1-30.
161. Gatrell V. A. C. *The Hanging Tree, Execution and the English People, 1770-1868*. –Oxford, 1987. – 660 c.
162. Goodrich P. *Legal Discourse*. – London: Macmillan Press, 1987. – 375 p.
163. Henzl V. M. Language in courts // *Dialoganalyse VI: Referate der 6. Arbeitsagung*, Prag 1996. – Tuebingen: Max Niemeyer, 1998. – Teil 2. – P. 123-145.
164. Mills S. *Discourse*. – New York: Routledge, 1997. – 177 p.
165. Rowbotham J. *Punishment and Execution – 1750 – 2000 // Histories of Crime: Britain 1600-2000 / Ed. By D. Nash, A. M. Kilday*. – Houndsmill, 2010. – P. 180-202.
166. Sbriccoli M. Legislation, justice, and political power in Italian cities, 1200-1400 // Padoa Schioppa A. *Legislation and justice*. – Oxford, 1997. – P. 37-55.
167. Scollon R., Scollon S. W. *Intercultural Communication: A Discourse Approach*. – Oxford: Blackwell, 2005. – 316 p.
168. Shiffrin D. *Approaches to Discourse*. – Oxford, UK: B. Blackwell, 1994. – 470 p.
169. Teun A. van Dijk *Principles of critical discourse analysis // DISCOURSE & SOCIETY*. – 1993. – Vol. 4(2). – P. 249-283.
170. Weiner M. *Men of Blood: violence, manliness and criminal justice in Victorian England*. – Cambridge, 2003. – 314 p.
171. Wodak R. *Disordes of Discourse*. – London: Longman, 1996. – 200 p.