

Предисловие: суд в государстве или суд против государства?

Суждения по поводу места суда в системе организации государственной власти всегда были не слишком внятные и весьма противоречивы, и это ощущение не покидает ни при анализе работ Ш. Монтескье, ни при рассмотрении разнообразных национальных практик в их историческом или современном ракурсе. Суд в государстве или суд против государства? Правосудие как одна из государственных властей или правосудие вне государственной власти? Эти вопросы, еще совсем недавно, казалось бы, лишённые смысла, сегодня становятся предметом ожесточенных дебатов, выходящих за строгие научно-доктринальные рамки и принимающих в разных странах более широкий размах. Мысль о необходимости отделить суд от государства, высказанная одним российским автором сразу после распада СССР¹, в свое время шокировала многие умы. Сейчас эта мысль становится все более распространенной, в частности во Франции². Помимо того национальная и наднациональная судебная практика неуклонно сталкивает лицом к лицу постоянно обороняющую свои позиции политическую власть и шествующую с завоевательной поступью власть судебную.

¹ Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 9.

² См., например: *Rousseau D. Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation.* Paris: Seuil, 2015. P. 180.

Если исходить из того, что правосудие представляет собой некую «власть общества»¹, не принадлежащую сфере компетенции государства, то немедленно возникает проблема определения легитимности такого рода власти, поскольку судебная власть всегда находила свое теоретическое обоснование и свой *raison d'être* в осуществлении одной из государственных функций. Если мы обрежем или хотя бы ослабим «пуповину», связывающую суд с государством, то он просто-напросто окажется в подвешенном состоянии в неких неопределенных отношениях с обществом, которое в свою очередь юридически неуловимо и социологически манипулируемо. В такой ситуации будет оборвана связь суда с реализацией суверенитета в рамках государственного механизма. Не стоит забывать, что демократическая легитимность воплощается именно в государстве. Как отмечал М. Ориу, понятие суверенитета есть «средство, при помощи которого социальная масса призвана принимать общее дело (в смысле *res publica*. — Л.Г., Б.М.) и участвовать в его реализации»². Разрыв между государством и обществом приведет к необходимости утверждать, что у общества якобы есть «своя юстиция». Тем самым помимо традиционной проблемы независимости судей на горизонте неизбежно появится другая проблема — полной автономии судебной власти, которая должна в таком случае обладать собственной легитимностью, стремясь к чему-то вроде особой формы суверенитета. В таком контексте суд, с одной стороны, находится на гребне движения, стремящегося усилить его институциональную роль, а с другой стороны, становится объектом бесконечных споров о его легитимности, ко всему прочему находясь при этом в состоянии конкуренции с иными способами разрешения правовых споров.

В целях совместного анализа обозначенных проблем и их первоначальной теоретической концептуализации два научных центра — французский (Центр конституционно-правовых исследований Института юридических и философских наук Сорбонны — Университет Париж I Пантеон-Сорбонна) и российский (кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова) при поддержке франко-российской ассоциации *Comitas Gentium France-Russie* приняли решение о создании единой научно-исследовательской группы, состоящей из ученых и судей двух стран. Исследование было направлено не столько

¹ См.: Мизулина Е.Б. Указ. соч.; Rousseau D. Op. cit.

² Hauriou M. Précis de droit administratif et de droit public général. Paris, 1901. P. 12.

на изучение сравнительно-правовых проблем как таковых, сколько на совместный анализ феномена, выходящего за границы французского или российского права в строгом смысле, имея в виду то напряжение, которое испытывает государство в части определения места и организации судебной власти.

Прежде всего на начальном этапе проекта было принято решение организовать два круглых стола в обеих странах. Первый круглый стол состоялся 15 декабря 2016 г. в Москве на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова и был посвящен роли суда в государстве. Второй круглый стол прошел 4 апреля 2017 г. в Париже в Школе права Университета Париж I Пантеон-Сорбонна и был посвящен статусу судьи в государстве. Логика предельно ясна: именно роль суда должна определять статус судей.

Опираясь на результаты работы этих двух круглых столов, франко-российская научная группа приступила к написанию на русском и французском языках данной коллективной монографии, которая не сводится к элементарному воспроизведению сделанных докладов в качестве некоего «сборника» и которая одновременно выходит на двух языках в Москве и Париже¹. Все прозвучавшие на круглых столах устные выступления для целей монографии были существенно переработаны, чтобы, с одной стороны, вписать индивидуальный авторский анализ в общую логику всей работы, а с другой стороны, учесть основную суть дискуссий, сопровождавших в ходе круглых столов каждый доклад. При этом необходимо было сосредоточиться не столько на особенностях французской и российской правовых систем, сколько на универсальных теоретических проблемах организации судебной власти, для обсуждения которых две указанные правовые системы явились лишь точкой отсчета. Заключение в конце монографии, в качестве которого выступает § 2 завершающей главы, представляет собой своего рода итоговые выводы совместного научного анализа.

Таков в общих чертах научный проект, амбициозность которого определяется не только существом обозначенных проблем, но и в равной степени избранной методологией исследования: концептуализировать некоторые тенденции, с одной стороны, опираясь на национальный опыт, но с другой — одновременно пытаюсь полностью преодолеть национальные границы, не входя при этом в полной мере

¹ Французское издание монографии выходит в парижском издательстве «Mare & Martin».

в область сравнительного правоведения в традиционном его понимании. Остается надеяться, что читатели найдут здесь для себя материал для размышлений, позволяющий в том числе освободиться от некоторых стереотипов. Исследование, преодолевающее географические границы и границы правовых систем, в этом смысле весьма плодотворно. Оно дает возможность абстрагироваться от различий, не игнорируя их при этом, чтобы обнаружить общие проблемы и, быть может, общие пути их решения.

Л.В. Головки и Б. Матё

Часть I

РОЛЬ СУДА В ГОСУДАРСТВЕ

Глава I

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

§ 1. Судебная система через призму дуализма

Французский судебно-юрисдикционный дуализм выглядит сегодня в глазах большинства авторов как явление, которое вроде бы немислимо ставить под сомнение¹. Продукт истории, закрепленный недавно в Конституции Франции, этот дуализм якобы окончательно стал частью французского юридического пейзажа и никакие сомнения в его отношении, казалось бы, более невозможны².

В такой ситуации было бы, наверное, совершенно бесперспективно выступать за упразднение административных судов и создание единой судебной системы как залога простоты и эффективности французского правосудия, хотя в прошлом такие предложения звучали и иногда их можно еще услышать и сегодня³.

Как бы то ни было, иногда приходится сталкиваться с весьма острой критикой системы, предусматривающей существование специального административного судьи. Последнего регулярно и иногда

¹ Для подробного изучения данного вопроса см.: *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites / Sous la dir. de A. Van Lang. Paris: Dalloz, 2007.*

² См. однако: *Truchet D. Plaidoyer pour une cause perdue: la fin du dualisme juridictionnel // Actualité juridique du droit administratif. 2005. P. 1767.*

³ Во время недавней президентской кампании 2017 г. мало кто из кандидатов предлагал такое упрощение.

справедливо выводят на первый план и критикуют за реальные или воображаемые договоренности с государственной властью — с администрацией, которую он призван контролировать. Находится немало аргументов — как старых, так и более свежих, чтобы поставить под сомнение беспристрастность административной юстиции, доверенной судье, который отделен от ординарных судей, разрешающих споры между гражданами, и над которым стоит Государственный совет Франции, в чьи обязанности также входит консультирование правительства¹.

Но целью этих предварительных замечаний является не борьба за упразднение или сохранение административных судов. Здесь речь идет скорее о том, чтобы подчеркнуть тот факт, что дуализм судебных органов во Франции, каким бы совершенным он ни казался, вызывает тем не менее немалое количество проблем для тяжущихся, в силу чего, несмотря на всю свою возможную продуманность, от совершенства он еще на самом деле далек.

Прежде чем подробно остановиться на этих двух моментах, представляется необходимым напомнить о некоторых причинах установления французского судебного-юрисдикционного дуализма, его сегодняшнем состоянии и трудностях, которые с ним связаны.

Французские юристы сходятся во мнении, что создание административной юстиции, отличной от юстиции ординарной, относится к Великой французской революции 1789 г., когда революционеры решили изъять споры, в которых участвует администрация, из компетенции судов². Законами от 16 и 24 августа 1790 г., а затем Декретом от 2 сентября 1794 г. революционеры запретили судьям выносить ре-

¹ Согласно ст. L. 112-1 Кодекса административной юстиции Франции «Государственный совет участвует в подготовке законов и ордонансов. К нему обращается премьер-министр с законопроектами, составленными правительством.

Государственный совет по запросу председателя одной из палат парламента дает заключение по поводу подготовленных депутатами законопроектов, представленных в бюро этой палаты и еще не рассмотренных в комиссии.

Государственный совет дает заключение по проектам декретов и проектам других нормативно-правовых актов в случаях, когда его участие предусмотрено Конституцией, законами или подзаконными актами, или в случаях, когда они направлены ему правительством.

После получения проекта соответствующего нормативно-правового акта Государственный совет дает заключение и предлагает те изменения, которые считает необходимыми.

Помимо этого он готовит и составляет документы, которые у него запрашивают».

² Для общего представления о процессе создания во Франции административно-юрисдикционной системы см.: *Bechet-Golovko K. Les prémisses de la justice administrative*

шения по актам администрации. Начиная с этого момента и в течение долгого периода, который охватил весь XIX в., стала складываться автономная административная юстиция, уполномоченная рассматривать споры с участием администрации. Будучи сначала доверена самой администрации с помощью механизма, который называют «системой министра-судьи», а затем передана специальной секции Государственного совета Франции, административная юстиция институционально обособилась от действующей администрации только после 1872 г. В результате этого сегодня и сосуществуют две системы судов: с одной стороны, суды общей юрисдикции, которые рассматривают преимущественно споры между частными лицами или предприятиями, и, с другой стороны, административные суды, которые уполномочены рассматривать споры с участием администрации, действующей в качестве государственной власти, а не простого предприятия или частного лица.

Обе системы судов структурированы похожим образом: суды первой инстанции (трибуналы малой и большой инстанций; административный трибунал), апелляционные суды (апелляционные суды; административные апелляционные суды), кассационные суды (Кассационный суд Франции; Государственный совет Франции). Эта схема, безусловно, упрощена, так как существуют еще специализированные суды, относящиеся либо к системе судов общей юрисдикции, либо к системе административных судов, но в такие детали мы здесь вдаваться не будем.

Помимо этого Конституция Франции от 4 октября 1958 г. учредила Конституционный совет Франции, в обязанности которого главным образом входят контроль за конституционностью законов, а также судебное рассмотрение избирательных споров. Природа и задачи Конституционного совета Франции превращают его в объект права, который сложно квалифицировать. Примечательно, что только он компетентен проверять соответствие принятых парламентом Франции законов Конституции Франции либо до их вступления в силу, либо после их вступления в силу посредством механизма, который называют «приоритетным вопросом конституционности» и который был установлен в результате конституционной реформы 23 июля 2008 г.¹ Конституция Франции

en France // <http://comitasgentium.com>; *Dubreuil Ch.-A.* La juridiction administrative en France // <http://comitasgentium.com>

¹ Согласно ст. 61-1 Конституции Франции «если в ходе рассмотрения судом какого-либо дела возникает вопрос о том, что то или иное положение закона наносит

ко всему прочему предусматривает, что решения Конституционного совета Франции обязательны к исполнению всеми органами государственной власти, включая в принципе судей судов общей юрисдикции и административных судей¹. Напомнив эти несколько фактов, теперь необходимо задать вопрос: почему французский судебно-юрисдикционный дуализм может выглядеть в некоторых аспектах столь концептуально завершенным, даже тонким? Какая-то часть ответа может быть получена, если мы рассмотрим одну из ключевых проблем, с которой сталкивается любой тяжущийся: разграничение компетенции между административными судами и судами общей юрисдикции. Заметим вскользь, что проблема разграничения компетенции присуща далеко не только сфере судопроизводства. На самом деле иногда кажется, что это вообще какая-то неизлечимая болезнь Франции, симптомом которой является хроническое неумение решать подобные вопросы, в частности, когда речь идет о регулировании взаимоотношений между государством и нижестоящими органами. Пример разграничения компетенции между государством и административно-территориальными образованиями прекрасно это иллюстрирует, так как законодателю, несмотря на череду реформ с начала 80-х гг. XX в., до сих пор не удалось найти здесь удовлетворительного решения.

Почему во Франции существует такая сложность? Вопрос, конечно же, не беспочвенный, особенно с точки зрения иностранного наблюдателя², который вполне мог бы подумать, что все споры с участием администрации рассматриваются административными судами, в то время как все споры между индивидами или предприятиями – судами общей юрисдикции. Однако отнюдь не такое решение превалирует во Франции, так как позитивное право основывается на материально-правовом дуализме, который далеко не полностью совпадает с судебно-юрисдикционным дуализмом³.

ущерб гарантируемым Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный совет на основании представления Государственного совета или Кассационного суда. Конституционный совет выносит решение в установленный срок».

¹ Согласно ст. 62 Конституции Франции «решения Конституционного совета не подлежат никакому обжалованию. Они обязательны для всех представителей государственной власти и для всех административных и судебно-юрисдикционных органов».

² См., например: *La dualité de juridictions en France et à l'étranger, dossier spécial // Revue française de droit administratif*. 1990.

³ *Plessix B. Le dualisme juridique // L'évolution du droit administratif en France et en Russie / Sous la dir. de M.-E. Baudoin, K. Bechet-Golovko, Ch.-A. Dubreuil*. Paris: PUF, 2016.